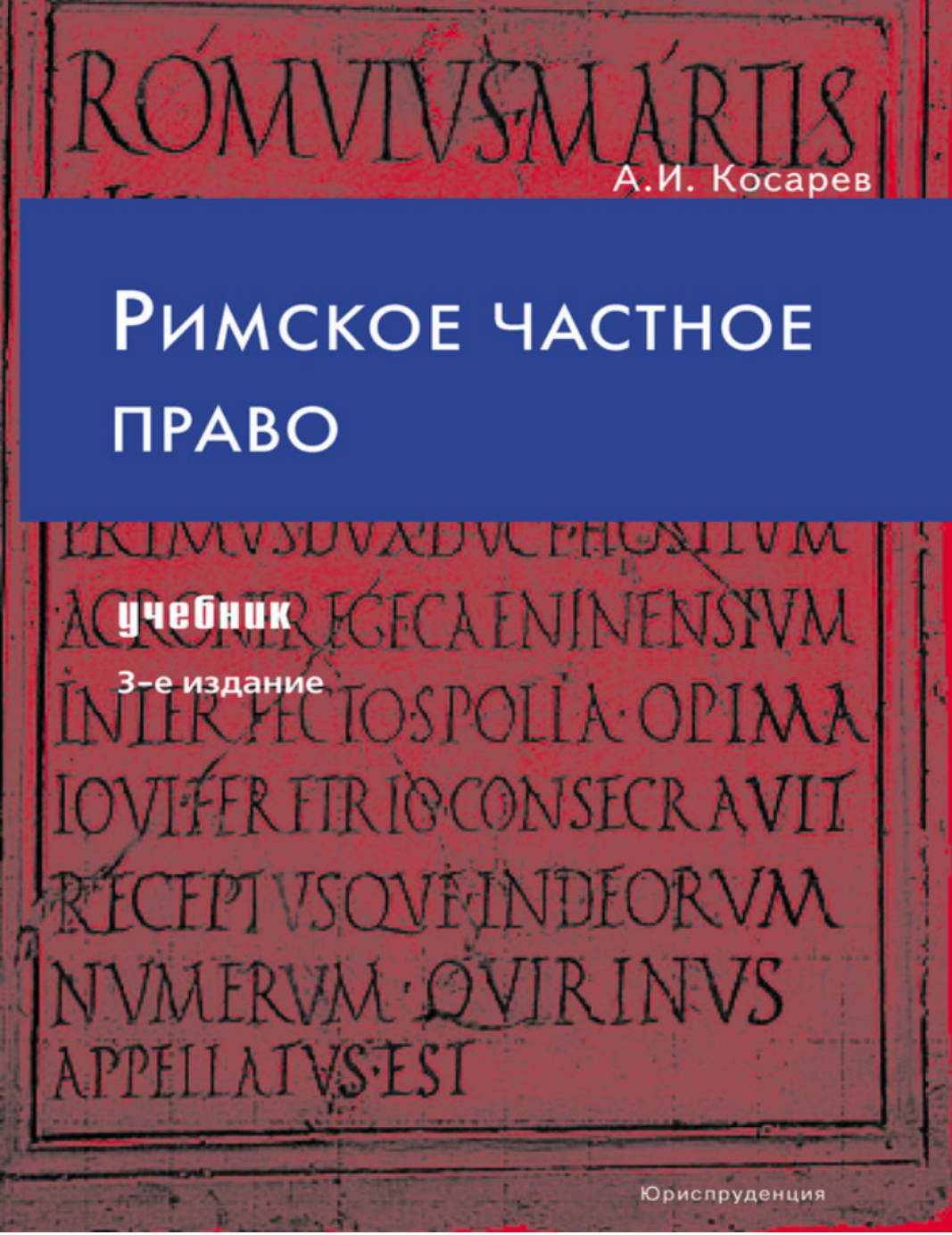


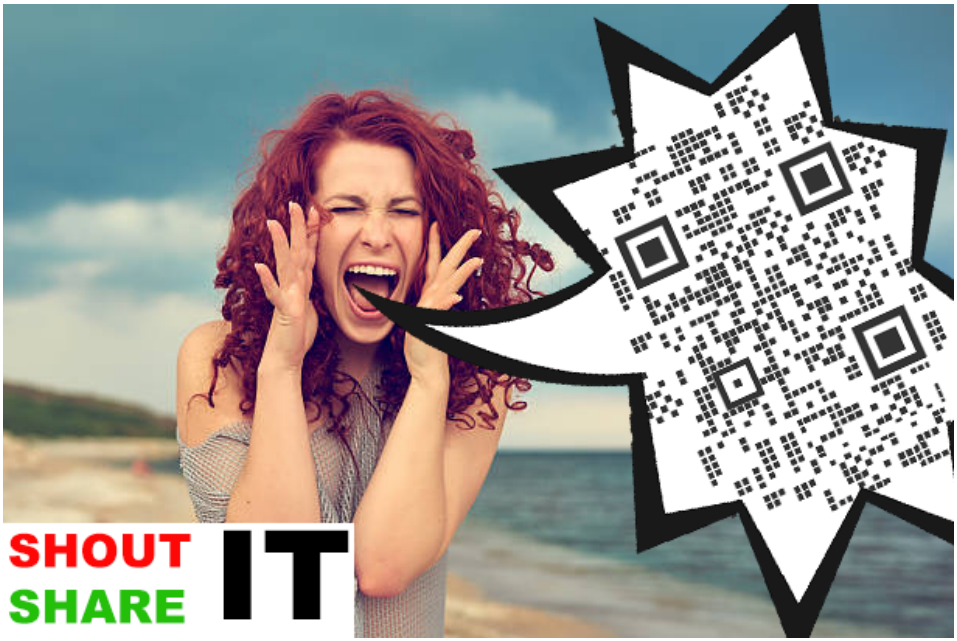
А.И. Косарев

Римское частное право

учебник

3-е издание

Юриспруденция


SHOUT
SHARE
IT

Annotation

Римское частное право оказало существенное влияние на все дальнейшее развитие законодательства и правовых учений обществ, основанных на частной собственности, и поэтому оно должно быть знакомо каждому студенту, получающему юридическое образование.

В учебнике рассматриваются понятия и основные черты римского права, отрасли и институты римского частного права, рецепция римского права. Особое внимание уделяется двум современным формам права – романо-германскому и англосаксонскому.

Для студентов и аспирантов юридических вузов и факультетов, а также читателей, интересующихся историей права.

Косарев Андрей Иванович, доктор юридических наук. Автор многих научных и учебных изданий по римскому праву, истории и теории государства и права.

Первому изданию учебника, вышедшему в свет в 1998 г., был присвоен гриф «Рекомендовано Министерством общего и профессионального образования Российской Федерации в качестве учебника для студентов высших учебных заведений».

- Андрей Иванович Косарев
  - ○
  - ○ Раздел I
    - ■ 1
    - ■ 2
    - ■ 3
    - ■ 4
    - ■ 5
    - ■ 6
    - ■ Контрольные вопросы
  - ○ Раздел II
    - ■ Глава 1
      - ■ 1.1. Раннее состояние
      - ■ 1.2. Классическое право
      - ■ 1.3. Постклассическое право
    - ■ Глава 2
      - ■
      - ■ 2.1. Раннее состояние
      - ■ 2.2. Классическое право
      - ■ 2.3. Постклассическое право
    - ■ Глава 3

        - 3.1. Лица – субъекты гражданского права
        - 3.2. Вещное право
        - 3.3. Обязательственное право
    - Глава 4
        -
        - 4.1. Раннее состояние
        - 4.2. Классическое право
        - 4.3. Постклассическое право
    - Глава 5
        -
        - 5.1. Раннее состояние
        - 5.2. В поздней Республике
        - 5.3. Позднее состояние
    - Глава 6
        -
        - 6.1. Раннее состояние
        - 6.2. При Республике и Империи
    - Глава 7
        - 7.1. Раннее состояние
        - 7.2. Период Республики и ранней Империи
        - 7.3. Поздний Рим
    - Контрольные вопросы
  - Раздел III
    - Глава 8
        -
        - 8.1. Причины и истоки рецепции
        - 8.2. Этап ранней рецепции
        - 8.3. Рецепция при разложении феодальных и становлении буржуазных отношений
        - 8.4. Рецепция при утверждении буржуазных отношений
    - Глава 9
        -
        - 9.1. Романо-германская (континентальная) форма права
        - 9.2. Англосаксонская форма права
        - 9.3. Сходства и различия, общее и особенное
    - Контрольные вопросы
- notes
  - 1
  - 2
  - 3
  - 4

- ○ 5
- ○ 6
- ○ 7
- ○ 8
- ○ 9
- ○ 10
- ○ 11
- ○ 12
- ○ 13
- ○ 14
- ○ 15
- ○ 16
- ○ 17
- ○ 18
- ○ 19
- ○ 20
- ○ 21
- ○ 22
- ○ 23
- ○ 24
- ○ 25
- ○ 26
- ○ 27
- ○ 28
- ○ 29
- ○ 30
- ○ 31
- ○ 32
- ○ 33
- ○ 34
- ○ 35
- ○ 36
- ○ 37
- ○ 38
- ○ 39
- ○ 40
- ○ 41
- ○ 42
- ○ 43
- ○ 44
- ○ 45
- ○ 46
- ○ 47
- ○ 48

- ○ 49
- ○ 50
- ○ 51
- ○ 52
- ○ 53
- ○ 54
- ○ 55
- ○ 56

Андрей Иванович Косарев
Римское частное право
Учебник
Третье издание

Государство и право древнего Рима

Стадиальность развития римского права

РАННЕЕ СОСТОЯНИЕ

(квиритское, цивильное право, Законы XII таблиц)

1. Аморфность – пронизанность права нормами религии, обычаев, простых норм нравственности.
2. Недифференцированность – неразвитость отраслей, институтов права, его основных понятий.
3. Экзотичность – яркая этническая самобытность права.
4. Коллективизм – общинные отношения, коллективные формы собственности.
5. Резко выраженные сословные различия.

ЗРЕЛОЕ СОСТОЯНИЕ

(преторское право, «право народов»)

1. Рационализм и универсализм права.
2. Мобильность права. Высокая развитость структуры, отраслей, институтов, основных правовых понятий.
3. Светский характер.
4. Индивидуализм права. Четкость, лаконизм изложения правовых норм.
5. Нивелирование прав групп свободного населения.
6. Наиболее абсолютное право частной собственности, силы договора.

ПОЗДНЕЕ ПРАВО

(Свод законов императора Юстиниана)

Поступательное движение

1. Повышение теоретического и технического уровня права (сведение права в единое целое; повышение обобщающего характера правовых норм).
2. Усиление «социальных мотивов» права.

Разложение правовой системы, реакционные тенденции

1. Развитие права приостанавливается, «от него отлетает живой дух и оно костенеет в оковах выработавшихся форм».
2. Падает действенность права.
3. Возрастают сословные различия.
4. Право деспециализируется, в него проникают нормы религии, варварских правд, морализующие положения, восхваления императоров.

Раздел I
Понятия. Основные черты римского права

1
Историческое и современное значение римского права

Право Древнего Рима – яркая и значительная страница мировой истории. В своем зрелом, классическом состоянии оно восходит к наиболее выдающимся достижениям человеческой деятельности. Можно сказать, что в правовом развитии европейских, да и не только европейских, государств право Древнего Рима занимает место, сходное с тем, какое в духовном мире принадлежит христианству. Римское право выделяется как своей классичностью, так и ходом развития – без резких скачков и катаклизмов, открытостью к восприятию чужого опыта, уважительным отношением к ранее достигнутому. Здесь мы наблюдаем не только исторически преходящее, этнически самобытное (экзотику права), но и универсальное, особенно четко – объективную логику правового развития. Этим римское право помогает лучше понимать современное, в том числе российское, право.

Исключительность римского права – результат интенсивного развития общества, его культуры, а также товарно-денежных отношений, приобретших в Римской империи международный характер. В «мировом государстве» особенно благоприятные условия сложились для усвоения правового опыта многих народов. Успехи римского права не в последнюю очередь объясняются мастерством римских юристов, особой престижностью их профессии и права. Трудом нескольких поколений юристов был создан обширнейший арсенал правовых средств, обеспечивавших жизнедеятельность такого большого и сложного организма, каким стало римское общество.

В Риме высочайшего уровня совершенства достигает правовая форма, юридическая техника – норма права приобретает точность, чеканность формулировок, обоснованность решений; право в целом – конкретность, практичность, жизненность. Достижения римского классического права стали непреходящей ценностью *правовой культуры*[1].

Особенно заметные результаты были получены в регулировании отношений товарного производства и рынка. Утверждается наиболее абсолютное право индивидуальной частной собственности, детально регламентируются обязательственные правоотношения. Устанавливается равенство прав, свободных в сфере гражданско-правовых отношений.

Римское право обретает черты «абстрактного права абстрактной личности». Опыт, сложившийся в нормах римского, прежде всего частного, гражданского права, в течение многих веков позволял именовать его *«писаным разумом»* (ratio scripta).

В период Республики расширяются политические права граждан, делаются смелые шаги к достижению свободы личности, для граждан на короткое время государство становится «общим делом». В истории римской государственности содержится ценнейший материал для ознакомления с инструментарием, использовавшимся для руководства обществом, подчас раздиравшимся острейшими противоречиями, выявляются связи и отношения между состоянием общества и государственно-правовыми формами управления им.

Право Рима – существенный фактор развития и составная часть античной культуры, той культуры, которая лежит в основании нашей цивилизации. Римское право определило характерность континентальной и российской правовой формы. Российское право есть целое со своим прошлым и мировым процессом поступательного движения права, оно сохраняет в себе ряд черт правовой традиции, общих принципов, структуры и институтов римского права.

Уже в то далекое от нас время трудами юристов было возведено здание *юриспруденции* (jurisprudentia) с центральной частью *цивилистики* (jus civile), в которых решались сложнейшие вопросы науки и практики применения права, гражданского права и без которых невозможно функционирование любой сложной правовой системы. Универсальное в римском праве составляет остов и российского права – частное и публичное; в гражданском праве – вещное и обязательственное; в обязательственном праве – обязательства из договоров и из деликтов (правонарушений).

Термины и понятия, которые мы привыкли считать своими, непременной принадлежностью современного (например, «республика», «конституция», «кодекс», «юриспруденция», «контракт» или «компенсация», «виндикация» и т. д.), сложились в Древнем Риме. Конечно, за многие века прошлое в них обогащено и превзойдено новым содержанием. Однако и сегодня во многих университетах мира римское право подготавливает будущих юристов к овладению современными правовыми конструкциями, формирует юридическое мышление, приобщает к достижениям правовой культуры, способствуя этим сближению народов.

Изучая римское право, различая особенности Востока и Запада, мы не можем не задумываться об истоках, состоянии и судьбах российского права. В нашей стране проходившая в

течение длительного времени и по разным каналам рецепция римского права, подобно эпохе Петра I, была прорывом западной цивилизации на просторы российской государственности. Бесспорно, как и на Западе, в России рецепция не отрицала национальной самобытности права. Все же, наряду с не очень четким «В России, никогда не подпадавшей римскому праву…», можно встретить и категорические заявления: «Мы не знали римского права», «У нас все наоборот». Так ли?

Характеризуя право Древнего Рима, нельзя забывать и о теневых сторонах прогресса. В римском праве мы обнаруживаем не только богатство опыта и знания. В исторических условиях далекого прошлого оно закрепляло, освящало эксплуатацию рабов и свободной бедноты, оправдывало произвол и деспотизм императорской власти и долгое время заглушало самостоятельное развитие правовых систем народов Средиземноморья, насильственно включенных в состав Римской империи. В смешении черного и золотого, темных тонов и полутонов проявлялся крайне сложный, противоречивый характер прогресса права.

Велико научное значение римского права. Интенсивное развитие римского общества, овладение правовым опытом многих народов обеспечили право движением, внутренней силой, тогда как могущество Империи оградило от военных катаклизмов. Вот почему именно в Риме мы имеем, может быть, самую благоприятную возможность проследить весь цикл развития отдельно взятой правовой системы, выявить ее динамическую структуру. Уподобив римское право живому организму, можно выделить в его истории раннее – упрощенное, зрелое – классическое и позднее – постклассическое состояния. Здесь кардинальные проблемы бытия правовой системы предстают перед нами в «очищенном» от влияния второстепенных, внешних или случайных факторов виде.

Такое понимание римского права исключает бытующие представления о нем как о чем-то одинаковом, неизменном, однозначно выражающем рабовладельческое общество в рамках формационной концепции развития. Должно не согласиться хотя бы с тем утверждением, что «римские юристы никогда не учили смотреть на закон как на „букву“, не допускающую ни толкования, ни комментирования, ни соотношения с практическими потребностями самой жизни». Но такое понимание закона присуще лишь классическому этапу римского права, тогда как формализм его раннего состояния требовал безусловного следования «букве», и в позднем римском праве резко ограничивалась возможность свободного толкования

правовой нормы, закона.

Четкое выделение в праве Древнего Рима стадиальности развития выражает цивилизационный подход к пониманию истории общества и права, позволяет рассматривать римское право как образец (модель) интенсивно развивающейся отдельно взятой правовой системы, видеть закономерность ее движения, считать «незаменимой лабораторией» исследования жизни права.

В раскрытии закономерностей и оценках мы поднимаемся от элементарной правдивости к истине, постижению римского права как ценности жизни и культуры.

2
Предмет и методология

Под **предметом дисциплины** «Римское частное право» понимается то, под каким углом зрения, в каких аспектах рассматривается ее объект (римское право), что мы хотим познать и понять в нем, какие цели преследуем, изучая его. Необходимо учитывать, что предмет науки и преподавания не есть нечто застывшее, раз и навсегда данное, он развивается и изменяется в тесной связи с движением всей системы научного знания и постижением мира.

В России в рамках правоведения и юридического образования римское право традиционно изучается и преподается в двух аспектах – *историко-правовом* («История государства и права зарубежных стран») и *цивилистическом, гражданско-правовом* («Римское частное право»). Первый аспект – это развитие всего римского права, второй – преимущественно высших его достижений в области гражданского, частного права, это подготовка к овладению основами современного, в том числе российского, гражданского права.

Как дисциплина, преследующая подготовительные, пропедевтические цели, римское частное право отличается от других учебных курсов по истории своим небольшим объемом, отсутствием многих уточняющих деталей и частностей исторически преходящего, этнически самобытного, например в изложении исковой формы римского права или особенностей регулирования им семейных отношений.

Такой подход к римскому частному праву соединяется с решением задач современного состояния высшего юридического образования.

Огромный объем научной информации, дифференциация наук, раздробленность, подчас бездуховность знаний также и в изучении римского частного права делают особенно актуальными формирование целостных представлений, установление связи явлений, раскрытие общечеловечески ценного.

1. Римское право рассматривается как целое, а составляющие его отрасли, институты, понятия – как части целого. Выделяется макроанализ: римское частное право, этапы его развития, рецепция, роль в формировании основных современных правовых форм. Главенствующий в «гражданской истории» принцип предельно полного, в хронологической последовательности изложения материала трансформируется расширением сферы

логического, ценностным подходом, чем преодолевается односторонность описательства, фактологизма, мелкотемья. Таким образом, в предмет римского частного права включается не только его верхний слой – *знание выверенных фактов, но и глубинные пласты – методология изучения материала, выделение закономерностей и ценностного содержания событий правовой истории Древнего Рима.*

2. Предмет римского частного права определяется его юридической природой, адресованностью изучающим современное право. В системе юридических дисциплин (в отличие от гражданской истории) римское право – не самоцель, а средство, ни в коем случае не «политика, обращенная в прошлое», оно подчинено лучшему осознанию нашего времени. Если историк вживается в прошлое, как бы живет прошлым, то юрист строит настоящее, готовит будущее. Такое различие не абсолютно, но оно все же окрашивает и определяет особенное, специфику предмета и методологии римского частного права. Изучение права Древнего Рима приближено к решению современных задач юридического образования, понимаемого не узко утилитарно, а максимально расширяющего профессиональный кругозор юриста.

3. Важную сторону изложения римского права в учебнике составляет наложение на него сети современных понятий.

Особенность римского права (как и права средневековой Англии) – его исковой характер. Право строилось как система исков (иск – право лица осуществлять свои притязания в судебном порядке), когда не из нормы права делали вывод о наличии иска, а, наоборот, из наличия иска заключали и существовании права. Например, имели место вещные иски – об истребовании вещи (вещное право); личные иски – об установлении обязательства (обязательственное право).

Употребление в учебнике неизвестных римскому праву понятий и терминов (государственное, гражданское, уголовное право, институт, отрасль, источник права и т. д.) преследует цель акцентировать внимание на тех сторонах римского права, которые помогают лучшему пониманию истоков современных отраслей, институтов и понятий.

При этом, безусловно, нельзя забывать, сколь подчас немногое имелось в правовых институтах далекого прошлого от их современного состояния и в какие специфические одежды они были облачены.

Значение римского права призвано активно формировать юридическое мышление – «способность видеть тот или иной факт (случай) через призму права, в его юридической интерпретации,

включая вопрос о соответствии или противоречии закону,… его духу, его цели и даже такому критерию действенности права, каким является нравственный критерий»[2]. С использованием развитой методологии историко-правового исследования в рамках предмета римского частного права решаются задачи осознания природы права, его отношения к ценностям жизни и культуры, места в мировом историческом процессе. В таком качестве римское право помогает думать масштабно, укрепляет методологический характер юридического образования, активизирует его воспитательную функцию, участвует в становлении мировоззренческой, эмоционально-мотивационной сторон личности юриста, формирует правовую культуру.

Методология изучения римского права по задачам и целям, определяемым в его предмете, включает в себя очень разные приемы и средства рассмотрения и анализа своего объекта.

Римское право, например, может предстать перед нами как «непредвзятый рассказ о прошлом» на основе «чувства исторического интереса». Если, однако, такой рассказ и не подчинен теоретическим построениям, то он все же не свободен от уровня знаний и ценностных ориентиров исследователя, его времени. При этом узконаправленно используется арсенал методологии – преимущественное внимание уделяется установлению точного смысла римских законов. И в западной романистике, где изучение римского права имеет многовековую традицию, в последние десятилетия появились обширные труды, именуемые иногда учебниками, учебными пособиями, в которых скрупулезно и наиболее полно, но подчас изолированно от мирового исторического процесса излагается римское право. Использование таких работ в современном юридическом образовании крайне затруднено ввиду предельной детализации изложения фактического материала.

Другой подход к римскому праву предполагает использование богатства знаний, накопленных философией и теорией. Их методологическая слабость, однако, состоит в подчинении правды о прошлом некоторому достигнутому уровню знаний, подчас ее искажению в силу приверженности той или иной теоретической установке. Такой подход в рамках марксистской концепции позволял, например, игнорировать неодинаковое влияние экономического фактора на римское право, несоразмерно выпячивать его подчиненность «базису» и обусловленность классовой борьбой, принижалось его общечеловеческое и гуманистическое значение, относительная самостоятельность, не только особая устойчивость, но и

способность предвосхищать успехи экономического развития, иметь опережающее действие.

В осознании римского права методологическая функция философии и теории реализуется в практической работе через талант, увлеченность познающего, порой путем «неожиданных открытий» и «логических преступлений».

Парадокс науки и обучения состоит в возрастании значения теории и одновременно в повышении роли субъективного фактора – личности того, кто овладевает знанием. Творческое отношение к материалу произрастает на почве достигнутого, но оно не укладывается в жесткие рамки формально-логических правил, не может быть шаблонным применением стереотипов. Не раз обращалось внимание на важную роль интуиции в творческом процессе: «Создание общей теории относительности является, может быть, наилучшим примером того, какую роль в процессе познания, наряду с фактами и логикой, могут играть интуиция и даже чисто эстетические соображения» (Л. Келдыш).

Владение методологией выражает профессионализм. Каждый, кто не только увлекается фактами и правдой, но жаждет истины, старается раскрыть сущность явлений, охватить знанием весь процесс развития права в его целостности, не может не интересоваться методологией, конкретными методами познания. Любите истину. Стремитесь к истине. Отстаивайте истинное. Такое, согласно с природой человека, включается в смысл жизни.

Из частно-научных приемов и методов изучения римского права первым можно назвать *конкретно-исторический анализ,* предполагающий осознание римских правовых институтов в тесной связи с исторической обстановкой, в которой происходило их становление и действие. Признавая важное значение социально-экономического фактора в движении римского права, нельзя все же забывать об этнических особенностях народа, его духовном складе, в частности, о той роли, какую в становлении квиритского права сыграла религия. Едва ли социально-экономический фактор способен исчерпывающе объяснить стадиальность развития римского права – его рождение, возмужание и зрелость, старость и умирание. Конкретно-исторический анализ римских правовых институтов обязывает учитывать не только условия их становления, развития, но и обратное воздействие на экономику, социальные отношения, культуру.

Среди частно-научных приемов анализа римского частного права выделяется *сравнительный метод.* «Весь процесс познания есть процесс сравнения», – говорил К. Д. Ушинский. Благодатью для исторического мышления называл сравнительный метод О.

Шпенглер. Основным методом выявления законов развития локальных культур считал сравнение А. Тойнби. В последнее время сравнительному методу уделяется повышенное внимание. Во многих странах имеются институты сравнительного изучения права, создан такой институт и в нашей стране. Сравнительный метод в изучении римского частного права позволяет видеть общее, устанавливать повторяемость, регулярность и на их основе – закономерное, а также выделять особенное, ведущее к осознанию индивидуального.

Уже наблюдение, когда мы отличаем одно от другого, предполагает сравнение. С использованием сравнений осуществляются систематизация и классификация фактического материала. Сравнительный метод способен быть инструментом интеграции знаний, позволяет видеть движение целого, влияние, взаимовлияние правовых систем, в частности, влияние римского права на формирование современных правовых систем. Сравнения необходимы и в оценке событий. Еще Сократ, по сообщению Ксенофонта, считал, что разумный человек, «разделяя в теории и на практике предметы по родам», может отличать добро от зла. Использование сравнительного метода выражает активное отношение к историко-правовому материалу. Велико значение сравнений как первого толчка к знанию.

Сравнительный метод внешне прост. Он состоит в нахождении сходств и различий. Однако никак нельзя забывать, что сопоставляемые объекты обязательно имеют как общее, так и особенное.

Установление сходства и общего, что более непосредственно ведет к обнаружению закономерности, все же не решает задачи знания. Необходимо еще определить природу наблюдаемого сходства, нередко оно внешнее и случайное. Сходство, общее, может быть и прочным, и основательным, однако, забыв о различии условий, в которых сложились сходные черты, общее способно обмануть, привести к неверным выводам. Вот почему иногда говорят, «исторические параллели всегда рискованны».

Неосновательны еще встречающиеся утверждения, будто «правильным» может быть лишь сравнение «однопорядковых показателей» «реально сопоставимых фактов». Не следует забывать: чем существеннее и основательнее сходство, тем выше шанс для сравнения быть банальным. С другой стороны, установление «несравнимости» тоже есть применение сравнительного метода. Случается, что даже весьма несхожие явления или те, в которых заметно лишь внешнее подобие, неизъяснимым образом наталкивают на правильное решение. Такие сравнения не поддаются научному анализу, но на этом

основании они не могут быть отвергнуты. «Смелые сопоставления, фантастические аналогии, сумасшедшие теории, нахождение сходства в самых, казалось бы, удаленных вещах, – вот чем полна и славна история науки»[3].

Главное в применении сравнительного метода – выделить и поставить рядом именно те факты и события, те их стороны, черты, признаки, которые позволяют высветить искомое, ведут к новому знанию. Здесь особенно важны острый интерес к материалу, способность поставить задачу, определить цели сравнения. Необходимо так группировать факты, классифицировать и систематизировать материал, чтобы рельефными стали сходства и различия, ведущие к обнаружению общего, закономерного, а также индивидуального. Научную ценность имеют все сравнения, которые позволяют более глубоко заглянуть в природу рассматриваемых явлений.

В изучении римского частного права сравнительный метод более определенно позволяет установить характерность его норм и институтов, высветить «логику движения», влияние на становление современных правовых систем, его особое место в истории и общее с развитием других систем права, увеличивает ценность сообщаемой источниками информации, помогает овладению опытом римского права.

Но все же считаться «абсолютным оружием познания» сравнение не может: его возможности в полной мере раскрываются при использовании совместно с методами типологии, актуализма, системно-структурным анализом, исходя из учения о стадиальном, спиралевидном развитии права с использованием философской категории «форма».

Метод типологии требует из всего наблюдаемого отбирать и выделять характерное, типичное. Единичное должно быть отражено лишь в том случае, если оно выражает ярко индивидуальное и типичное, общее.

«Тип – главное в истории. Факты политические, религиозные, культурные и даже анекдоты, какими бы красноречивыми они ни были, никогда не излагаются сами но себе, но лишь при условии, что они отражают какие-либо черты народного типа»[4].

Применение метода типологии к римскому частному праву ведет к устранению разрыва между идеографическим (описательным) и генерализующим (обобщающим) его изучением.

Метод актуализма состоит в использовании современных знаний для изучения прошлого и, наоборот, в использовании знаний прошлого для понимания настоящего и предсказания будущего. Еще Гёте заметил: «Произведения природы можно

узнавать, только схватывая их в становлении; созрели они и готовы – попробуй-ка, как их понять»[5].

В широком смысле весь характер нашего мышления актуалистичен: о прошлом мы судим на основании современного опыта, выраженного в научных принципах, общих понятиях; у нас нет возможности выйти за рамки нашего бытия, полностью преодолеть налагаемые им ограничения. Применительно к изучению римского частного права использование метода актуализма проявляется, в частности, в наложении на него сети современных правовых понятий и терминов, акцентировании внимания на тех его сторонах, которые позволяют лучше понимать ныне действующие правовые системы, их институты.

Методы типологии и актуализма очищают римское частное право от нетипичных черт и деталей, вызванных к жизни особыми условиями места и времени, представляют его как модель, в которой наиболее «чисто», в «классической форме» выражено движение интенсивно развивающихся правовых систем. («В жизни встречаются выдающиеся случаи, которые в своем характерном многообразии – стоят… как представители многих других»[6].).

Такой подход к римскому частному праву чреват его модернизацией, что допустимо лишь при непременном учете отличий исторических эпох и признании ограниченности используемых сравнений и аналогий. Они дают мощный импульс познанию, но не исчерпывают его. Сравнительный метод, типология, актуализм… должны ли мы отказаться от них только потому, что они не дают всеобъемлющего знания римского права? По аналогии: «Должны ли мы отбросить шахтерскую лампу на том основании, что она не освещает любой угол, и потому, что в руках неопытного может привести к взрыву?».

Результаты типологии, сравнительного рассмотрения римского права помогают применить к его осознанию *системно-структурный анализ.* Опирающийся на понятия целого и части, он позволяет лучше видеть целостность римского права, включающего отдельные взаимосвязанные и относительно самостоятельные части как в развитии (этапы), так и в структуре сложившегося (отрасли, институты, понятия). Системно-структурный анализ – это особый угол рассмотрения исследуемого, который ведет к обнаружению существующих между целым и его частями отношений, связей, чем обогащается знание и того, и другого. Системно-структурный анализ позволяет взглянуть на римское частное право как на обособленную сферу жизни римского общества, ориентирует на выявление различного рода влияний общества на право и права на жизнь общества, человека.

Системно-структурный анализ делает обязательным установление места римского права в мировом историческом процессе, открывает широкие возможности для анализа и характеристики закономерностей, присущих праву (стадиальности, преемственности, повторяемости, вариантности развития), показывает общий ход спиралевидного движения с «как бы повторяемостью» в результате действия закона отрицания отрицания.

Говоря о методах анализа римского частного права, нельзя забывать об исторической специфике предмета. История римского права в полной мере раскрывает свои возможности познания, когда она говорит языком фактов, обладающих высокой степенью характерности, отражающих ведущие черты реального, раскрывающих их особенное и общее, закономерное, человечески ценное и вместе с тем способных дать толчок ассоциативной деятельности сознания, его творческой активности. Такая история римского права позволяет видеть явление раскованно, широко, разносторонне. Она, может быть, и лишена значения непосредственной практической пользы, например для правоприменительной деятельности, но сродни Прекрасному в науке – способствует постижению фундаментальных основ Жизни права.

3
Этапы развития римского права

Будучи целостным историческим явлением, римское право обнаруживает четко выраженные деления – ступени, этапы развития. Выделяются раннее право, зрелое (классическое) и позднее (постклассическое).

Период и этап

Они различаются как исторические и логическое. Юридическая специфика дисциплины, ее цивилистический аспект предполагают расширение сферы логического в изложении.

Между понятиями периода и этапа есть много общего. Если *период* – это отрезок времени, в который происходят те или иные качественные изменения, то *этап* есть определенное качество, складывающееся в данный отрезок времени. Такое качество формирует, выделяет период, оно – его организующий стержень.

В рамках периода реальное воспроизводится со случайностями, зигзагами, здесь находят отражение и переходные, промежуточные состояния права, подчас нехарактерные, нетипичные для данного периода факты, а закономерности завуалированы пестротой, многообразием действительности. Этапы же отражают решающие факты, ведущие тенденции. В них сложность истории упрощается, но закономерности становятся очевиднее. Так, если в рамках начального периода истории римского права конкретный фактический материал располагается в строгой хронологической последовательности, то при характеристике первого этапа те же факты излагаются с точки зрения выраженности в них начального, упрощенного состояния права, логики развития.

Более того, факты одного и того же периода могут быть отнесены к различным этапам. Так, дуализм квиритского и преторского права периода Республики как характерная черта неразвитости права относится к раннему этапу, но тот же дуализм в аспекте его преодоления и утверждения преобладающей роли преторского права – факт, который включается во второй, классический этап.

Предклассическое право нами не выделяется в качестве особого этапа, так как оно лишено целостности определенного качества. Это скорее некоторый переходный период, в котором

черты прошлого переплетаются с тем, что предвосхищает, а отчасти составляет содержание классического права. Еще один пример. Периодизация римского права обрывается VI в. – созданием *Свода законов императора Юстиниана.* Однако ряд сторон последующего движения римского права в таких правовых памятниках, как Прохирон, Эклога, Василики, – типичные, закономерные явления упадка и разложения римского классического права – могут быть рассмотрены в рамках постклассического этапа.

Одно из оснований выделения этапов развития римского права составляет проводимая с использованием сравнительного метода (на основе выделения сходств и различий) классификация и систематизация конкретного историко-правового материала с установлением характерных черт каждого этапа. Другое основание – применение к римскому праву того общего положения, что правовая система, как и любой общественный организм, проходит в своем развитии стадии возникновения, расцвета, разложения и гибели. Рассмотрение римского права в качестве системы, включающей в себя качественно различающиеся состояния – этапы, обогащает его знание, делает понимание римского права более полным.

Раннеримское право

Первый этап римского права соответствовал ранним ступеням развития римского общества (VI–III вв. до н. э.).

Ранний Рим – сравнительно небольшое государственное образование, государство-город – был экономическим и политическим центром, в котором преобладало натуральное хозяйство с мелким крестьянским и ремесленным производством. Основную массу производителей материальных благ составляли свободные мелкие земледельцы и ремесленники. Рабов было сравнительно немного. Их удельный вес в общественном производстве был незначительным.

Постепенно в Риме складываются основы простого товарного производства. На центральной площади – форуме – устраивались еженедельные базары, а также приуроченные к религиозным праздникам ярмарки. Увеличиваются размеры как внутрииталийской, так и внешней торговли.

История Раннего Рима изобилует фактами борьбы плебеев за равные права с патрициями. Традиция гласит, что в 494 г. до н. э. плебеи отказались выступить в военный поход в составе римского войска и в полном вооружении удалились на Священную гору, где

разбили свой лагерь. Такой уход (сецессия) плебеев из Рима, сопровождавшийся угрозами основать собственный город, вынудил патрициев начать переговоры и пойти на уступки. Плебеи включаются в состав римского народа.

Первоначально в Риме существовала царская власть – форма монархии. Заметной вехой в уравнивании прав патрициев и плебеев в переходе от монархии к республике были реформы Сервия Туллия. Свержение в 509 г. до н. э. последнего римского царя Тарквиния Гордого приводит к установлению республиканской формы правления.

Квиритское, цивильное право, подобно праву других раннеклассовых обществ, характеризовалось аморфностью – право не вполне выделилось в самостоятельную область регулирования общественных отношений, не отделилось от религии, обычаев, простых норм нравственности; недифференцированностью – не сложилась структура права, даже уголовное право еще не отделилось от гражданского, не образовало самостоятельной отрасли. Не сложились многие основные правовые понятия. В праве сохранялись коллективистские, общинные начала. Так, право частной собственности было ограниченным, преобладающее значение имели коллективные формы собственности (семейная, общинная) [7].

Кроме того, в раннеримском праве четко представлены такие черты, как формализм, консерватизм, замкнутость, сравнительно узкая сфера действия, казуальность норм. Ему были присущи резко выраженные сословные деления и яркая этическая самобытность, окрасившая всю целостность римского права. Право действовало на ограниченной территории и имело местное значение.

Связь права с религией проявлялась, в частности, в том, что его применение сопровождалось произнесением сакраментальных слов и фраз, совершением ритуальных действий[8]. В принципе, обычаи, религия, а вместе с ними и право не распространялись на представителей других народов. От племенной и религиозной замкнутости в Риме сохранялся взгляд на чужака как на врага (hostis). Кроме того, связь права с религией, обрядностью и символикой, традициями и условностями старых обычаев делала его непонятным и чуждым для других народов. Все это определяло замкнутость раннего римского права.

Пример *формализма права* – особый торжественный обряд *манципации* (mancipatio), применявшийся, в частности, в сделке купли-продажи. Манципация состояла в том, что покупатель в присутствии пяти свидетелей и весовщика (обязательно

полноправных римских граждан) произносил определенную формулу: «Я утверждаю, что этот человек (вещь) принадлежит мне по праву квиритов, и да будет он куплен мною за эту медь и посредством медных весов». Затем он ударял куском меди по чаше весов и передавал этот кусок меди продавцу вместо покупной цены. Манципация возникла тогда, когда Рим еще не знал чеканной монеты и в качестве денег употреблялась медь в слитках, которые действительно рубили и взвешивали. Наличие пяти свидетелей, как полагают, – пережиток участия всей общины в отчуждении. Свидетели – не просто очевидцы, а гаранты действительности сделки, ее прочности. Передача денег совершалась вне самого обряда манципации, но без соблюдения манципации собственность на вещь не переходила к приобретателю. Торжественная форма с участием пяти свидетелей, весовщика и с произнесением формулы «Приобретаю за кусок меди» начинает обслуживать почти весь тогдашний оборот, хотя бы и несложный. Обряд «посредством меди и весов» стали применять даже при совершении брака и при распоряжении имуществом на случай смерти.

Неразвитость социально-экономических отношений обусловливала и относительно замедленный характер изменений в праве. Религия, влияя на правовую форму, придавала ей черты консерватизма, ограничивала возможности ее совершенствования. Однако консерватизм, замкнутость, а также ригоризм (категоричность предписаний, требование безусловного соблюдения прежде всего формы) соседствовали и перемежались в квиритском праве с гибкостью и пластичностью – допускали возможность вкладывать в правовую норму новое содержание.

Еще одна существенная черта квиритского права – *казуальность* норм. Отсутствовали общие правовые решения, т. е. правила поведения, пригодные для большинства сходных ситуаций. Право возникло из конкретных судебных решений, запрещая или предписывая то или иное определенное действие, не охватывало всего круга однородных отношений. Сфера действия права была сравнительно узкой.

Рассматривая с высоты современности упрощенную форму – квиритское право, нельзя видеть в нем только примитивизм. Правовое детство человечества нужно мерить его же мерками, простота и упрощенность формы права для своего времени были наилучшими. Право не может быть выше достигнутого уровня культурного и экономического развития общества, иначе оно не будет действенно. А причудливость формы, почерпнутая из обычаев и вековых традиций, делала право понятнее. Примитивность оказывалась совершеннее сложного. Когда,

например, не была развита письменность, форма манципации наилучшим образом способствовала фиксации в памяти присутствующих мельчайших деталей сделки. Связь права с религией обеспечивала надежность договора. Даже торжественность религиозной обрядности в судебном процессе при безграничной вере в потусторонний мир активно служила изобличению неправого.

Классическое право

Второй этап римского права приходится на время вступления римского общества в зрелую стадию своего развития (середина III в. до н. э. – конец III в. н. э.).

В то время в Риме значительных успехов достигают материальное производство, художественное творчество, юриспруденция, ораторское искусство; устанавливается республиканская форма правления. В результате многочисленных войн Рим превращается в мировую державу. Под его владычеством оказываются многочисленные народы на территории от Шотландии до Балкан, Кавказа и Ближнего Востока. Товарно-денежные отношения, торговля приобретают в Римской империи международный характер. В ходе войн захваченные в плен обращались в рабов. Рабство стало существенной частью экономической, социальной и интеллектуальной жизни Рима. Неприспособленность республиканской формы правления для управления территориально разросшимся государственным образованием, неспособность справиться с обострившимися внутренними противоречиями приводят республику к гибели и установлению империи.

Римское классическое право было вызвано к жизни зрелым состоянием общества, высокой развитостью его культуры, товарно-денежных отношений.

На этом этапе римское право приобретает светский характер, строится на рационалистических основаниях. Его отличительные черты – индивидуализм, мобильность, четкость и лаконичность изложения правовых норм. Многие правовые нормы и сентенции юристов приобрели характер афоризмов:

> «Права написаны для бдительных» (D. 42. 8. 24)[9];
>
> «Знать законы – не значит держаться за их слова, но понимать их силу и значение» (D. 1.3.17);
>
> «Насилие дозволяется отражать силой» (D. 43. 16.1.

27).

Подобного рода афоризмы были широко представлены в особых сборниках (регулах), использовавшихся, в частности, в учебных целях.

Характеризуя эту ступень римского права, следует выделить закрепление в нем наиболее абсолютного права частной собственности, в том числе на рабов, складывается высоко детализированная система обязательств, наблюдается тенденция нивелирования прав сословий и смягчения жестокости наказаний.

Классическая форма римского права отразила высокий уровень развитости структуры и содержания, техники выражения правовых норм, правовой культуры.

Относительно несложное, отражавшее пережитки первобытно-общинного строя, старое, цивильное право не давало надлежащих средств для регулирования развитых товарно-денежных отношений, а его священность мешала приспособлению к новым условиям. Вот почему формируется система *преторского права,* позже – *«право народов».* Одновременно ослабевает ригоризм права, преобладающее значение получает его пластичность. Способность быстро реагировать на новые требования жизни – важнейшая черта римского классического права.

Римское право на данном этапе имеет своей основой не религиозные традиции и обычаи, а рационалистическое мировоззрение и *учение о естественном праве* (ius naturale). Греческая философия помогла римским юристам придать праву логическую последовательность. Тем решающим средством, которое позволило поднять римское право к высотам развитого состояния (как много позже и в Англии), стали принципы «доброй совести», «справедливости».

> («Когда право противоречит справедливости, должно предпочитать последнее» – D. 15. 1.32; «во всех делах… справедливость имеет преимущество перед строгим пониманием права» – D. 7. 62. 6).

Классическое римское право освобождается от религиозной обрядности и символики. Исполнение правовых предписаний наиболее полно обеспечивается государственной, а не религиозной санкцией. Освободившись от родоплеменной и религиозной замкнутости, римское право распространяется на гражданско-правовые отношения римлян с иностранцами. Действуя на огромных территориях Империи, оно становится всемирным правом[10].

Случается, что по одному лишь классическому состоянию римского права судят о нем в целом. Такой взгляд на римское право, не учитывающий отдельных этапов развития, не может считаться правильным. Бывает и так, что черты некоторой ранней фазы римского классического права, когда складывается античное рабовладение с формулой «рабы суть вещи», целиком переносятся на все классическое право. Но и это не совсем верно – для его высшей фазы характерна тенденция расширения правоспособности рабов.

Классическому римскому праву свойствен высокий уровень развитости гражданско-правовых институтов, юридической техники и правовой культуры. Вместе с тем обширные области римского права не были систематизированы. Государственное право Республики, обладая демократизмом, не предусматривало централизованной системы управления, пригодной для столь большого и сложного государственного образования, каким стал Рим. Учения о наилучшей «смешанной» форме правления, как и сама Римская республика, в новых условиях оказались нежизненными. На смену республике пришла империя с более высокой централизацией власти, что обеспечило сохранение государственной целостности, но вместе с тем ограничило политическую активность свободного населения, открыло простор для злоупотребления властью. Уголовное право, уголовный и гражданский процесс еще не достигли своего высшего уровня. Само понятие «классическое» – лишь высокая, но все же не высшая ступень. Вот почему классичность второго этапа римского права во многом характеризовалась его пластичностью и динамизмом, весьма полным раскрытием своих возможностей к совершенствованию и усвоению правового опыта других народов.

Достижения римского классического права, нашедшего отражение, в частности, в трудах Полибия, Цицерона и римских юристов, выходят далеко за рамки античности. Представления античных авторов о «смешанной» форме правления оказали влияние на формирование в Новое время теории и практики разделения властей. Учение о естественном праве и принципе справедливости, установление связи между естественным правом и позитивным, действующим, подчеркивание «идеально-должного, необходимо-разумного и общезначимого свойства закона», а также разработка центральных институтов гражданского права – все это изучалось и получило интерпретацию в Средневековье и Новое время, стало одной из предпосылок формирования права современных государств.

Постклассическое право

Третий этап римского права соответствовал позднему состоянию римского общества (IV–VI вв. н. э.).

Экономические и политические трудности, обострение внутренних противоречий, ослабление экономических связей, чрезвычайная сложность управления огромными территориями, а также усилившийся натиск германских племен – все это привело к разделу Империи на западную и восточную части (295 г.). Западная Римская империя под напором варваров прекратила существование (476 г.). Восточная часть – Византия – оказалась более жизнеспособной. Длительное время там сохранялся высокий уровень производства, принесший Византии славу «мастерской великолепия».

Кризис, поразивший римское общество в III в., имел тяжелейшие политические последствия и вылился, в частности, в серию государственных переворотов и гражданских войн. Подспудно развивавшиеся процессы разложения медленно, но неуклонно подтачивали устои Римской империи. Постепенно на основе внутренней эволюции складываются раннефеодальные отношения.

Рабский труд в латифундиях – хотя и кооперированный, но лишенный достаточных стимулов – определял крайне узкие рамки интенсификации и рационализации производства. В расчете на увеличение доходности, в поисках более рентабельных методов хозяйствования владельцы латифундий стали дробить свои имения, сдавая землю и инвентарь отпущенникам и рабам (на правах пекулия), а также свободным арендаторам – складываются колонатные отношения.

В результате перестройки хозяйственных отношений появляются новые крупные имения (частных лиц, монастырей), основанные уже на труде колонов. В той или иной мере в них использовался и труд рабов, однако его значение падает.

Наряду с такой производственной ячейкой, как крупное имение, важную роль в хозяйстве стала играть сельская община, у которой имелись общие угодья, в ней осуществлялись известная кооперация работ и взаимопомощь. Как в крупных имениях, так и в общинах четко проявляется тенденция к натурализации хозяйства, к экономической автономии.

В поздней Империи чрезвычайно расширяется сфера государственного вмешательства, в частности, регулирование производства и обмена. Так, император Диоклетиан пытался регулировать цены на товары и плату за их производство. В руках государства сосредоточиваются значительные земельные богатства, почти все рудники, а в городах – крупные ремесленные мастерские. Кроме того, его монополией становится производство

оружия, ряда других товаров и торговля ими. Государство оказывало значительное влияние на экономические процессы своей фискальной политикой. Наконец, проводится наследственное прикрепление колонов к земле, а членов ряда ремесленных и торговых корпораций – к их профессиям. Расширяется вмешательство государства в сферу социальных отношений.

Для римского государства эпохи домината характерно разбухание бюрократического аппарата, возрастание численности армии. Огромные средства, требовавшиеся на их содержание, добывались с помощью налогов, выколачиваемых из подданных. Постепенно государство все более отчуждалось от общества и противопоставлялось ему. В поздней Римской империи устаревший государственный строй стал «чумой, общественным бедствием», право – чем угодно, только не справедливостью, «высшее право – высшей несправедливостью».

В позднем римском праве мы обнаруживаем две противоположно действующие тенденции.

Постклассическое право, прежде всего, включает в себя основные результаты предшествующего развития. Завершаются процессы, которые имели место на предыдущем этапе. Окончательно, например, теряет значение деление римского права на квиритское, преторское и «право народов». Совершенствуется юридико-техническое состояние права, повышается его теоретический уровень.

Тенденция восходящего движения права проявляется в обобщении достигнутого, его осмыслении. Юристы более глубоко разрабатывают правовые принципы и понятия, придают правовым нормам более широкий, обобщающий смысл. Значительным фактом развития права стала его систематизация в законодательстве Юстиниана, завершившая процесс «создания единого универсального права для всего свободного населения Империи».

В области гражданского права закрепляется наиболее абсолютное право частной собственности: «Пусть каждый будет полнейшим и законным собственником либо раба, либо других объектов, ему принадлежащих». (Однако уже обнаруживается и тенденция ограничения права собственности.) В государственном праве получает детализированное юридическое оформление строго централизованная система управления с развитым бюрократическим аппаратом, посредством которого правящий класс решал чрезвычайно сложные задачи руководства обществом.

Тенденция восходящего движения права в период разложения

рабовладельческого способа производства объясняется не только силой инерции и сохранением в поздней Империи сравнительно высокого уровня товарного производства и обмена, но и тем фактом, что переживаемые Империей трудности давали дополнительные импульсы к совершенствованию. Это во многом и определило то обстоятельство, что высшие достижения римского права были получены в императорский период в условиях упадка и политического разложения.

Одновременно наблюдается и другая, отрицательная тенденция, затронувшая все отрасли права: усиливаются правоограничения по вероисповедному принципу, упрочиваются сословные деления населения. Техническое совершенствование права уже не давало надлежащего эффекта. «Законы слабы без нравов», – говорили римские юристы. Узкие рамки абсолютно точных формулировок законов, соответствуя бюрократической централизации управления и выражая стремление как можно полнее и единообразнее отрегулировать сложность общественных отношений, тормозили поступательное движение общества. Но и принципы «справедливости», «доброй совести», «гуманности» при крайней продажности судей открывали широкие возможности для злоупотреблений. Неоднократные заявления в законах о верности «естественному праву» и «справедливости» становятся по преимуществу средством социальной демагогии, декоративной частью права.

Уже в конце III в. приостанавливается развитие частного права, его творческая потенция иссякает. От права «отлетает живой дух, и оно костенеет в оковах выработавшихся форм». Монархическая власть при доминате приобретает черты восточной деспотии. С обострением внутренних противоречий ужесточаются санкции в уголовном праве. Вместе с тем усиливается роль права и как инструмента идеологического воздействия на массы, как средства, сглаживающего с помощью частичных уступок («социальные мотивы») крайне обострившиеся классовые противоречия.

Изменяется и язык права. Точные и чеканные формулировки разбавляются витиеватыми фразами, происходит смешение юридических терминов, ранее четко отграничивавшихся друг от друга; в тексты законов вторгаются морализующие положения, риторические обороты, юридическая мысль тонет в многословии и напыщенных фразах во славу императоров.

Право подвергается «феодализации», что хорошо заметно по тому вниманию, которое законодатель уделял регулированию колонатных отношений. В него проникают нормы местного, обычного права, правовые воззрения народов, населявших

Империю, в частности греков, сирийцев, балканских народов. Римское право теряет универсальный характер, приспосабливается к более простым отношениям раннефеодального общества. Классическое римское право постепенно предается забвению. «На смену ярким краскам заката Римской империи приходит хмурое утро средних веков».

4
Общие понятия. Иски. Характерные и особенные черты римского права

Общие понятия

Рассматривая некоторые общие понятия римского права, следует, по нашему мнению, поставить вопрос о возможности использования их современной интерпретации. В частности, можно ли говорить об отраслях права, о праве частной собственности, рабстве применительно к древнейшему состоянию римского права, когда соответствующие правовые явления в полной мере еще не сложились?

Необходимо учитывать, что наблюдаемые в истории явления постоянно в движении, изменении, а обозначающие их понятия не всегда полно фиксируют их определенности и употребляются даже в тех случаях, когда отсутствуют некоторые признаки, составляющие качество этих явлений (например, право собственности, но без права отчуждения). Разумеется, такое употребление термина до некоторой степени условно, но допустимо. В науке возможно использование понятий и терминов, не известных древним народам. Например «норма», «отрасль» или «гражданское», «обязательственное» право. Их применение, в частности для обозначения разделов работы, имеет целью акцентировать внимание на тех сторонах истории, которые представляют собой ступень к будущему, ведут в настоящее. Такой подход к историческому материалу не отрицает принцип историзма, но выражает живую связь прошлого с современностью, стремление активно использовать прошлое для лучшего понимания современного.

Право

> «Изучающему право надо прежде всего узнать, откуда произошло слово „право“ (jus). Право получило свое название от правосудия (iustitia), ибо, согласно превосходному определению Цельса, право есть наука о добром и справедливом» (D. I. I. I). «Предписания права суть следующие: жить честно, не чинить вреда другому, каждому воздавать то, что ему надлежит» (D. I. I. 10).

В основу такого определения было положено *учение о естественном праве* (ius naturale). Под естественным правом римские классические юристы понимали тот высший закон и порядок в природе и обществе, которым люди научены различать добро и зло, должное и недолжное. Естественное право – «то, которому природа научила все живое», «что всегда является справедливым и добрым» (D. 1. 1. 11).

Отсюда следовал вывод, что все люди равны и рождаются свободными. Естественное право – философская конструкция, отражавшая некоторые коренные свойства права и правопорядка. Право, устанавливаемое людьми (позитивное право), не должно нарушать основополагающие принципы всеобщего порядка – *справедливости* (aequitas), *гуманизма* (humanitas), *доброй совести* (bona fides). С переходом римского общества к своему зрелому состоянию эти принципы стали широко использоваться для преобразования старого, упрощенного права в классическое римское право. На смену традиционному шло новое понимание справедливости, согласуемое с пользой – тем, «что полезно всем или многим в каждом государстве» (D. I. I. II).

Квиритское право (ius Quiritium), **цивильное право** (ius civile) – древнейший слой римского права.

> «То право, которое каждый народ установил для себя, является собственным правом государства и называется цивильным правом» (D. I. 1.9).

Квиритское право распространяло свое действие на коренных жителей Рима (квиритов), цивильное – на всех жителей римской общины (и плебеев). В квиритском и цивильном праве ярко выражены черты самобытности (экзотика) раннего состояния общества и его права. Наиболее полно цивильное право представлено в Законах XII таблиц. Позже в цивильное право стали включать и законы народных собраний, постановления сената, имевшие правовой характер.

Преторское право (ius praetorium)[11]. То право, «которое ввели преторы для содействия цивильному праву или для его дополнения или для исправления в целях общественной пользы» (D. 1. 1. 7).

Преторское право рождается на более высокой ступени культурного и социально-экономического развития из необходимости регулировать новые, более сложные общественные отношения. Старое квиритское цивильное право не было приспособлено для этого. Оно, например, требовало

обязательного совершения сложных формальных действий при отчуждении вещей, не защищало права иностранцев. Казалось бы, преторское, более совершенное право могло просто вытеснить, устранить старое (цивильное) право. Но священность цивильного права не позволяла этого сделать. Возникает дуализм права – параллельное существование цивильного и преторского права. Старое право не отменялось, но преимущество давалось новому, преторскому праву. (Сходное явление в Средневековье наблюдалось и в Англии. Там тоже возникает дуализм старого, общего права и нового, права справедливости.).

Право народов (ius gentium) возникает позже из деятельности преторов, регулировавших отношения римских граждан с перегринами – свободными жителями Рима, не имевшими прав гражданства, а также с иностранцами. Преторы перегринов были хорошо знакомы с торговыми обыкновениями и нормами права других народов. В создании ius gentium использован опыт многих народов, здесь право приобретает черты универсальности, освобождается от национальной узости, становится наиболее совершенным выражением права Древнего Рима.

Правом народов римские юристы называли то право, «которым пользуются народы человечества». В нем они находили оправдание рабства. Оно «есть установление права народов, в силу которого лицо подчинено чужому владычеству вопреки природе (D. 1. 5.4). Правом народов, по учению римских юристов, „введена война, разделение народов, основание царств, разделение имуществ, установление границ полей, торговля, купли и продажи, наймы, обязательства…“» (D. 1. 1. 5).

Слияние цивильного, преторского права и права народов в единое целое происходит в результате их сближения, взаимопроникновения в практической деятельности преторов, юристов, путем императорских распоряжений. Этот процесс завершается в Своде законов императора Юстиниана в VI в. н. э.

Публичное и частное право. Структура римского права включала в себя два основных деления – *публичное право* (ius publicum) и *частное право* (ius privatum). Римские юристы говорили:

> «Существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении».

На этом основании они заключали:

> «Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства, частное – которое относится к пользе отдельных лиц» (D. 1. 1. 1.2).

К сфере публичного права причислялись нормы, определяющие положение государства, государственных органов, их отношения между собой и с частными лицами (компетенция учреждений должностных лиц, наказания, налоги, правовое положение сословий и т. д.). Поскольку публичное право было ориентировано на охрану интересов всего общества, представляемого государством, то его нормы не могли быть изменены соглашением частных лиц (D. 2. 14. 38). Публичному праву присущи *императивные нормы,* содержащие категорические, безусловно обязательные предписания поведения. Иногда публичным правом назывались все нормы, имеющие обязательную силу.

Частное право давало простор автономии (и инициативе) частных лиц. Объем такой автономии определялся публичным правом, но его регулирующая роль в области частного права была ограниченной.

Для частного права типичны *уполномочивающие, диспозитивные нормы,* дающие простор заинтересованным лицам самостоятельно определять свои отношения. Индивид вправе сам решать, как строить свои отношения с другими людьми – в сфере семьи, собственности, наследования, обязательственных отношений. Например, приобретать ли собственность, заключать ли договор. Также и содержание договора определялось соглашением сторон, лишь в случае нарушения его условий потерпевшему предоставлялось право судебной защиты. Публичный интерес виделся в необходимости соблюдения условий договора, его незыблемости.

Со временем в рамках частного права складывается его *институционная структура* – лица, вещи, иски. Институционная структура права в несколько измененном виде (лица, вещи, обязательства[12]) была воспринята Французским гражданским кодексом 1804 г. Позже институционная структура права была преобразована в пандектную, в которой общие для всех правовых институтов вопросы (о лицах, сделках, давности) выделены в особый, первый раздел. В таком виде структура римского права легла и в основу российского права.

В делении права на публичное и частное осуществлялось разграничение интересов личности и коллектива, вместе с тем достигалось их меняющееся единство. В ранний период истории Рима роль публичного права, как и государства, в регулировании

общественных отношений была минимальной. По мере развития общества и усложнения общественных отношений сфера публичного права расширялась. В поздней Империи, чтобы сохранить дряхлеющий организм римского общества и укрепить рвущиеся в нем связи, поддержать слабеющие силы, публичное болезненно разрастается, приближаясь к тоталитарному.

Закон. Римские юристы законом называли древнейший памятник своего права – *Законы XII таблиц,* а в республиканский период – также и *акты общего характера* (lex), принимаемые народными собраниями. Закон есть то, «что предписывает и устанавливает народное собрание».

Сначала сила закона, неукоснительность его соблюдения проистекали из представлений о его божественном происхождении. «Закон есть мысль и дар бога» (D. 1.3. 2).

В классическом праве сила закона более определенно опиралась на осознание его необходимости; в поздний период – из воли императора («что угодно императору – имеет силу закона») и поддерживалась всей силой императорской власти. Тогда-то и утверждается «суров закон, но закон» (Dura lex sed lex).

Классическим римским правом содержание закона определялось как его способность «повелевать, запрещать, разрешать, карать» (D. 1.3.7). Римляне понимали, что «законы не могут обнимать все случаи…, но достаточно, чтобы они распространялись на то, что большей частью случается» (D. 1.3.10). Если же нет писаных законов для каких-либо дел, «то следует соблюдать установленное правами и обычаями… Прежний укоренившийся обычай заслуженно применяется как закон» (D. 1. 3. 32). Определялись правила применения законов: «Неправильно давать ответы, консультации или решать дело, имея в виду не весь закон, а только какую-нибудь его часть (D. I. 3. 24). Признавалось, что нарушает закон тот, „кто совершает запрещенное законом; поступает в обход тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл“» (D. 1. 3. 29).

Римскими классическими юристами предусматривалась аналогия закона:

> «Не могут все отдельные случаи быть предусмотрены законом или сенатусконсультом. Но когда в каком-либо случае смысл их ясен, то осуществляющий юрисдикцию может применить их к сходным (обстоятельствам) и сообразно с этим вынести решение» (D. 1.3. 12).

Пробелы закона допускалось восполнять путем толкования (D. 1. 3. 13). Оно, однако, не должно ухудшать положение людей.

> «Ни в коем случае смысл закона или милость справедливости не терпит, чтобы то, что введено для пользы людей, мы обращали путем жесткого толкования в строгость, идущую вразрез с благополучием людей» (D. 1. 3. 25).

Во многом отличающееся понимание закона наблюдалось в позднем римском праве. В Своде законов Юстиниана запрещалось пользоваться старыми источниками права, а комментарии Свода, исходящие не от императора, рассматривались как подлог.

Иск (actio)

Центральное место в римском частном праве занимали иски. Они замещали собой нормы права, ими определялась *исковая форма римского права.*

> «Иск есть не что иное, как право лица осуществлять в судебном порядке принадлежащее ему требование» (D. 44. 7. 51).

Как и правовая норма, иск (формула иска) содержал в себе правило (норму) поведения, которое, однако, было более конкретизировано и связано первоначально с разрешением отдельного жизненного казуса. Формула иска составлялась претором применительно к содержанию конкретного требования и выдавалась лицу, обратившемуся за защитой права. Например, «если окажется, что вещь, относительно которой идет спор, принадлежит Авлу, присуди ее Авлу; если же этого не окажется, откажи». Затем на основании формулы иска, с учетом всех обстоятельств и представленных доказательств дело рассматривалось судьей, который и выносил решение. Получение иска составляло важную часть судебного процесса, что и определяло *процессуальный, исковый характер римского права.* Со временем содержание исков приобретает более широкий обобщающий смысл, складываются типизированные формулы исков, пригодные для больших групп споров (например, виндикационный иск, негаторный иск). Иски, исковая форма права, его процессуальный характер составили специфику, ту особенность римского права, которая отличает его от нашего права и права континентальных европейских государств, но, вместе с тем, и роднит его с англосаксонским правом.

В отличие от привычного для нас понимания права, когда прежде всего закон определяет возможность защищать тот или иной интерес в судебном порядке, в Риме, наоборот, из возможности получить формулу иска, требовать судебной защиты

своего интереса заключали о наличии права. Так, в Риме не было закона, по которому «собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения», но римлянин, лишенный обладания своей собственностью, получал такое право по виндикационному иску. Не было в Риме обязательственного права в нашем его понимании, но имелось большое число личных (персональных) исков, которые весьма полно регулировали разнообразные обязательственные отношения из договоров, из причинения вреда.

Римское частное право складывалось как система исковых формул.

По объекту, по тому, на что направлено регулирующее действие права, иски делились на *вещные* (actio in rem) и *личные, персональные* (actio in persona). В первом случае регулировались отношения по поводу обладания определенными вещами, имуществом.

> «Вещный иск имеет место тогда, когда мы заявляем и утверждаем, что телесная вещь наша, или начинаем спор о том, что мы имеем какое-либо право…» (I. 4. 3).

Такие иски предоставлялись против любого лица, которое может оказаться нарушителем вещного права, например права собственности. Поэтому иски, предназначенные для защиты вещного права, считались абсолютным правом.

Во втором случае личные иски регулировали отношения между должником и кредитором в обязательственных отношениях, предусматривавших совершение конкретным лицом тех или иных действий либо воздержание от каких-либо действий. Поэтому они назывались личными исками.

По времени возникновения, а соответственно по своим истокам, содержанию и формам иски делились на *иски строгого права* (actio stricti iuris), основанные на цивильном праве, и *преторские иски* (actio bonae fedei).

Иски строгого права, сложившиеся в ранний период, были пронизаны этнической самобытностью, формализмом с неукоснительным следованием букве закона. Иски, выработанные деятельностью претора, строились на рационалистической основе согласно новым представлениям о целесообразном и справедливом. Эти иски стали регулировать наиболее распространенные отношения деловой активности (купли-продажи, займа, найма вещей и рабочей силы, поручения, поклажи), а также изменившиеся семейные отношения, наследования.

В римском праве имелись и другие менее значительные

деления исков. Из них, пожалуй, следует выделить *иски с фикцией* (добавлением заведомо несуществующего), с помощью которой действие правовой нормы распространялось на какие-либо отношения, не предусматриваемые правом.

Кроме предоставления формулы иска претор в силу своей власти мог защищать нарушенное право при посредстве своих *интердиктов* – распоряжений о немедленном прекращении каких-либо действий, нарушающих интересы лица или общественный порядок. Интердикт выдавался, если претор претензию истца считал правильной или хотя бы правдоподобной, и был временным актом, направленным против предполагаемого нарушителя права до решения суда.

В связи с защитой прав в Риме складывается *институт исковой давности* – максимальный срок, когда по суду лицо могло требовать защиты нарушенного права. Иное – предоставление такой возможности в течение неопределенно долгого времени – порождало бы состояние неопределенности, имело бы отрицательные последствия для хозяйственной деятельности.

В классическом праве имелось лишь понятие законных сроков, предусматривающих действие того или иного права в течение определенного срока, например, некоторые виды поручительства действовали два года. Лишь в V в. н. э. в Риме устанавливается исковая давность, близкая нашему ее пониманию, когда давностный срок начинает течь с момента его нарушения: у собственника – когда у него вещь изъята или когда он встретил какое-либо другое препятствие в осуществлении своего права; по заемным обязательствам – с момента возникновения у займодавца права требовать возврата долга.

Общий срок исковой давности был установлен в 30 лет. По истечении срока исковой давности ответчик мог требовать отказа в иске. Судья (как и у нас) по собственной инициативе не обязан был учитывать, истек или не истек давностный срок.

Особенные черты римского частного права

Прежде всего следует выделить его исковой, судебный характер, конкретность и практическую направленность, сочетание начал консервативности и высокой подвижности, мобильности, а также его индивидуалистический характер.

Практическая направленность римского классического права – результат практической работы преторов и юристов по разрешению конкретных судебных дел. Общие принципы права учитывались, накладывались на всю их деятельность, все же

римское право непосредственно выросло из повседневных нужд практики находить решения постоянно возникающих споров и конфликтов. На основе традиций, разума и справедливости преторы составляли формулы исков, а юристы давали консультации по конкретным делам. Основные направления правовой работы обусловили и склад мышления преторов и юристов, и практическую направленность римского права, в целом – эмпирический характер его развития[13].

Римскому праву свойственно также сочетание особой *консервативности и мобильности, подвижности.* Первоначально консерватизм римского права проистекал из его религиозности, застойного уклада жизни. Позже – поддерживался силой традиции, особой приверженностью римских юристов к «непогрешимой древности», что выражалось в длительном сохранении древнего, цивильного права, которое в преобразованном виде вошло в новое, классическое право.

Новые принципы, подходы, конкретные решения юристы Рима предпочитали обосновывать авторитетом устоявшегося, проверенного жизнью, мнением юристов прошлых поколений, старались представить новое как продолжение старого. Национальные, этнически самобытные формы права они наполняли новым смыслом. С сохранением старых форм связан и метод римских юристов – метод частичных, постепенных изменений в праве. Отчасти поэтому его развитие шло ровно, без особых скачков, путем «осторожных пристроек к старому зданию… Как полипы создают коралловые острова, так и римские юристы путем бесконечных наслоений создавали перешедшее в века здание римского частного права»[14].

Сохранением старой правовой формы римские юристы стремились подчас замаскировать новое содержание права и таким путем облегчить его утверждение в жизни. Но достаточно ли такого объяснения? Видимо, все же консервативное начало в римском праве выходит за рамки тактического средства и определялось некоей стратегической линией. Едва ли, например, выделение в законодательстве Юстиниана пятидесяти книг Дигест с выдержками из сочинений виднейших римских юристов прошлых эпох может быть объяснено лишь отдельными частными соображениями полезности. Консервативность определялась, прежде всего, тем, что стабильность права считалась одним из важнейших его атрибутов, непременным условием действенности права.

В уважительном отношении римских юристов к опыту пережитого, в постепенности преобразований в праве, безусловно, наличествовало рациональное. Все же здесь очень заметно и

действие традиции, ведущей свое начало от священности цивильного права.

Консерватизм уживался в римском праве с мобильностью, способностью живо откликаться на меняющиеся условия жизни. Консерватизм, замкнутость, ригоризм соседствовали и перемежались в римском праве с гибкостью и пластичностью, способностью вкладывать в правовую норму новое содержание. С помощью расширительного толкования, и особенно при посредстве фикций – предположений, заведомо ложных, но признаваемых за истинные («юридическая ложь, освящаемая необходимостью»), происходило обновление права. Создавались и новые нормы, которые сначала не считались правом, но действовали и применялись как настоящее право.

Не только юристы в Риме наделялись почетом, но и все римское право как выражение наиболее общих, коренных интересов общества пользовалось особым уважением. Такое отношение к праву ставило барьер на пути конъюнктурных, непродуманных, не проверенных жизнью изменений. Старое право умирало не иначе, как до конца исчерпав свои возможности, но и тогда память о нем, его опыт пронизывали новое право – стиль, технику права, а отчасти и содержание правовых институтов.

Подчеркнутое уважение к праву предков, особенно к Законам XII таблиц, не мешало вносить в право изменения, но новая правовая норма нередко выдавалась лишь за уточнение или конкретизацию старой. Первоначально эта новая норма считалась практикой применений какой-либо старой нормы, затем она облекалась в тогу традиции и ей придавалось значение прецедента, наконец, позже она признавалась как закон. Если в процессе применения правовой нормы оказывалось, что она в чем-то не соответствует или в целом противоречит требованиям регулирования новых отношений, то она сравнительно легко могла быть изменена, вообще перестать применяться.

> «…Законы отменяются не только голосованием законодателя, но и молчаливым согласием всех путем неприменения» (D. 1. 3. 32).

Право, таким образом, постоянно проверялось на соответствие жизненным интересам, потребностям. Новое в нем как бы проходило фазу экспериментальной проверки. Это имело свои неудобства – ограничивалась определенность права. Но вместе с тем процесс его возвышения от практики применения к традиции и закону гарантировал защиту от легковесных и опрометчивых решений. В этой связи иногда говорят об

«экономности» римского права.

С развитием товарно-денежных отношений вся система старого квиритского права пришла в противоречие с новыми условиями жизни. Тогда-то с целью установления адекватности права новым условиям хозяйственной жизни, потребностям экономического оборота была проведена большая работа по его исправлению и дополнению новым, преторским правом. Квиритское право все же не было отменено.

В качестве конкретного примера преобразования римского права можно указать на возникновение преторской собственности. Так, по квиритскому праву имущество, купленное без соблюдения обряда манципации или иностранцем, не становилось собственностью покупателя. В этом случае, если продавец требовал у покупателя возвратить переданную ему вещь, такое притязание вполне соответствовало квиритскому праву. Претор, однако, выражая требования развитого товарооборота, исходя из ненужности в новых условиях обряда манципации, защищал права покупателя на приобретенную вещь. Не имея возможности отменить устаревшую норму квиритского права, претор находил выход в использовании юридической фикции. По квиритскому праву добросовестный владелец вещи становился ее законным собственником по прошествии определенного срока. В рассматриваемом случае претор фикцию истечения срока приобретательной давности выдавал за реальность и на этом основании защищал права покупателя как действительного собственника, отказываясь удовлетворить требования продавца. У покупателя, таким образом, возникло мнимо-квиритское или, иначе, вполне реальное, обеспечиваемое возможностью судебной защиты, преторское право на вещь, тогда как квиритское право продавца на вещь становилось «голым правом». Аналогичное положение в области государственного права получило наиболее яркое проявление при переходе к империи: республиканские институты были сохранены, но наполнены новым содержанием, приспособлены к единоличной власти принципа.

Еще одна существенная черта римского права – его *индивидуализм.* Каждый сам должен заботиться о своих интересах – «законы написаны для бдительных». Индивидуализм права был порождением развитого состояния общества, требовавшего высокого уровня ответственности и инициативы личности, в частности, в сфере товарно-денежных отношений. Индивидуализм римского права проявлялся, в частности, в умалении коллективизма семейной и общинной собственности с утверждением наиболее абсолютного права индивидуальной

частной собственности. Не следует, однако, забывать и о рамках, ограничивавших его проявления. Во-первых, индивидуализм и частная инициатива на первом этапе развития сковывались, даже отрицались условиями патриархального быта. В позднем Риме индивидуализм, приобретший особенно разрушительное для общественных связей действие, ограничивался государственной регламентацией и бюрократической системой управления. Во-вторых, индивидуализм и в классическом праве имел ограничения. Даже наиболее абсолютное право частной собственности в известной степени ограничивалось, например институтом сервитутов.

Характеризуя типичные черты римского права, необходимо учитывать, что они находились в движении, изменялись. Также, например, и конкретность, практическая направленность римского права более присущи раннему и зрелому, классическому его состояниям, тогда как в праве, овеянном мудростью позднего возраста, полнее проявились достижения теории[15].

Сказанное выше относится и к такой черте римского права, как его *абстрактный, универсальный характер,* появившийся лишь с преодолением узости национального, местного, квиритского права. Абстрактность римского права как выражение логики общественных отношений означала его приспособленность для регулирования товарно-денежных отношений разных народов и потому позволила именовать его «общим правом», а позже – стать основой гражданского права многих современных государств.

Также и понятие «античное рабовладение» не лишено условности. В раннем Риме численность рабов была невелика, а в поздний период его истории античное рабовладение разлагается. Тем не менее, наиболее абсолютное право частной собственности, в том числе и на рабов, – примечательная черта всего римского права, отличавшая и выделявшая его в ряду правовых систем многих государств Древнего мира и Средневековья. Право частной собственности, высокая степень совершенства всей системы обязательств, вызванные к жизни требованиями товарно-денежных отношений, оказали сильное стимулирующее воздействие на развитие римского общества, торговли, производства, имели большое прогрессивное значение.

Замечательным явлением в римском классическом праве была и *республиканская форма правления.* Однако элементы демократизма в государственном управлении, пожалуй, полнее представлены в Афинской республике. Позже, в период империи, в римском праве привлекает внимание высокий уровень централизации государственной власти, правовое оформление

мощного государственного аппарата, способного управлять многими народами на огромной территории. Правда, и это, лишь в несколько меньших размерах, наблюдалось в древности, например в странах Востока.

Следует выделить и такую уже отмечавшуюся особенность римского права, как *четкая представленность в нем этапов развития,* что проистекало из интенсивного характера движения всего римского общества и могущества Империи, оградившей право от катаклизмов, способных прервать внутренне закономерный ход его развития.

5
Источники и памятники права

Источники

Под *источниками права* в формально-юридическом смысле понимаются способы правообразования, то, как, по каким каналам образуется право, отдельные его нормы. Это обычаи, деятельность жрецов, позже юристов, магистратов, прежде всего преторов, а также закон, постановления сената, императорские конституции. Среди памятников римского права выделяются Законы XII таблиц и Свод законов императора Юстиниана.

В ранний период истории римского права преимущественное значение среди его источников имели *обычаи* (mores). Они содержали стихийно складывавшиеся правила поведения, не были закреплены в письменном виде, но соблюдались как воля народа.

> «Какая разница, – писал римский юрист, – выражает ли народ свою волю голосованием или путем дел и действий» (D. I. III. 32).

Обычаи отражали сравнительно низкий уровень развития общества и его правосознания. В них ярко проявлялась этническая самобытность народа. Обычаи несли на себе печать религиозности, имели зачастую сакральный характер, чем во многом обеспечивалась обязательность их соблюдения. В силу близости к условиям быта, нормам нравственности, предписаниям религии обычаи были понятны и достаточны для регулирования сравнительно простых отношений. Со временем обычаи начинают признаваться формирующимися государственными органами и обеспечиваются государственными санкциями, становятся обычным правом. Будучи началом права, обычаи, однако, сохраняют значение источника права и в последующее время.

Как торговые обыкновения также и в международной торговле они восполняли пробелы, дополняли цивильное и преторское право, стали частью ius gentium. Тогда, чтобы получить признание в суде, обычай должен был выражать разумную потребность, единообразно и продолжительно отражать практику отношений и не противоречить закону. Кроме того, лицо, ссылающееся в обоснование своих притязаний на обычай,

должно было и доказать его наличие. Различались *обычаи предков* (mores maiorum), *обычная практика* (usus), *обычаи, сложившиеся в практике жрецов* (commentarii pontificum), и *обычаи, сложившиеся в практике магистратов* (commentarii magistratuum). В период империи обычай стал обозначаться термином consuetude.

Значение обычая как источника права было предельно полно определено римским юристом Юлианом:

> «Установившийся издревне обычай заслуженно соблюдается как закон, и это есть право, о котором говорится, что оно установлено нравами… Заслуженно соблюдается и то, что народ без всякой записи выражает свою волю на самом деле и фактами. Поэтому совершенно правильно, что законы отменяются не только по решению законодателя, но также и в силу молчаливого согласия всех, путем неприменения» (D. I. 3. 32. I).

Обычаи и обычное право были подчас неопределенны, противоречивы, и потому стали вытесняться другими источниками права. В период империи демократический характер обычаев и неписаного права входит в противоречие с централизаторскими устремлениями власти. Акцент стали делать на том, что авторитет обычая «…не следует доводить до такого значения, чтобы он преодолевал разум или закон» (C. 8. 52. 2). С изданием Свода законов Юстиниана применение старых источников права запрещалось.

В раннем Риме заметное место среди источников права занимала *деятельность жрецов*. Они зачастую формулировали нормы права, были их хранителями, давали им толкование, следили за их соблюдением. В правотворчестве и применении права выделялась коллегия понтификов. Они считались советниками по вопросам религии (как граждан, так и магистратов), выполняли и некоторые религиозные функции. Понтифики были первыми юристами Рима. («Знание прав и умение толковать, и иски были в их руках».) Следует отметить религиозный и аристократический характер этой коллегии, с чем во многом связаны последующее формирование кадров юристов из лиц знатных родов и то особое уважение, которым пользовались сами юристы и юридическая профессия. Сведения юридического характера жрецы хранили в строгой тайне. Такое было терпимо на ранней ступени развития при господстве натурального хозяйства. Но с изменением положения к концу IV в. до н. э. жрецы теряют монопольное положение в сфере права. Будто бы некто Гней Флавий похитил книгу исков

цивильного права и передал ее народу.

> «Этот дар был до того приятен народу, что он (Флавий) был признан трибуном и сенатором, и курульным эдилом…». Тиберий Корункарий первым сделал публичным обсуждение споров и казусов (D. 1.2.2.35).

Законы

Замечательным памятником древнейшего римского права были *Законы XII таблиц* (V в. до н. э.). Ими как бы открывалось становление всей целостности римского права. В Законах во многом завершалось формирование раннеримского права, определились его характерные черты. Из Законов XII таблиц «начало вытекать цивильное право». Отражая начальный этап развития, Законы XII таблиц имели принципиальную общность и немало сходных черт с ранними правовыми памятниками других народов – Кодексом Хаммурапи, Салической правдой, Русской правдой и т. д.

Законы XII таблиц, как полагают, в основной своей части были записью обычаев и обычного права. Своеобразие наименования Законов обусловлено их записью на двенадцати досках, которые были выставлены на центральной площади Рима, «чтобы законы были более доступны для воспитания» и никто не мог бы отговариваться незнанием законов. Более непосредственно Законы были вызваны к жизни борьбой патрициев и плебеев. Записью норм обычного права плебеи стремились сделать право более определенным и таким образом ограничить произвол патрицианских судей. До нас текст Законов дошел лишь в отрывках, цитируемых позднейшими латинскими авторами.

В Законах XII таблиц нашли отражение нормы гражданского, семейного, уголовного права, судебного процесса, а также правила о погребении. Законы весьма скупо говорят об обязательствах из договоров, о правовом положении рабов. В то время рабовладение в Риме не получило широкого распространения. Законы закрепляли коллективные формы землевладения. Семейное право характеризовалось крайним ограничением прав женщин и взрослых детей, находившихся под властью домовладыки. Права последнего в отношении своих домочадцев были почти безграничны. Законы еще весьма ограниченно понимали роль государства в преследовании

преступника, в ряде случаев предусматривали самосуд. В то же время Законы устанавливали весьма жесткие санкции (в частности, для неоплатного должника, лжесвидетеля).

Пережитком простых норм нравственности можно считать сохранившийся принцип талиона, запрещение брать высокие проценты по займам. Если вора по Законам XII таблиц присуждали «к уплате двойной стоимости (украденной вещи)», то «ростовщика – к взысканию в четырехкратном размере полученных процентов» (Табл. VIII. 186).

Законы XII таблиц почитались в Риме священным правом. Религия не только освящала право, но и подкрепляла его своими санкциями. Знание Законов было обязательным для юношей, вступающих в ряды граждан. Считалось, что новые законы не могут отменять нормы Законов XII таблиц.

Законами (lex) в узком смысле слова считались «имеющие предписывающий характер общие постановления», предложенные магистратом и одобренные народным собранием. Закон мог быть принят только целиком, частичные изменения, если они не вносились самим магистратом, не допускались. Как правило, закон получал наименование по имени магистрата, предложившего данный закон (например, закон Петелия, закон Аквилия). Римский закон содержал три части: *praescriptio*, где указывались имя инициатора закона и народное собрание, его принявшее; *rogatio* – нормативное предписание; *sanctio* (санкция) – правовые последствия нарушения закона. Диспозиция и санкция выделяются и в структуре современной правовой нормы. Роль закона как источника, прежде всего, публичного права утверждается в республиканский период истории Рима. Однако и тогда первенствующее значение в регулировании гражданско-правовых отношений принадлежало деятельности преторов и юристов. С установлением империи законодательная деятельность народных собраний прекращается; законами стали называть императорские конституции.

Постановления сената (senatus consultum) – в ранней Империи, когда власть не решалась открыто порвать с республиканскими традициями и прикрывалась ее формами, за сенатом было признано право издания актов, приравниваемых к закону. Однако такое было чисто внешним, так как император узурпировал инициативу издания постановлений сената, а последний беспрекословно исполнял его волю.

Деятельность магистратов восполняла недостатки цивильного права, которое, будучи приспособленным к сравнительно простым отношениям раннего Рима, не содержало в себе средств, необходимых для регулирования более сложных

отношений развитого состояния общества. Настоятельная потребность в создании нового права, особенно для гражданско-правовых отношений, стала удовлетворяться магистратами – прежде всего преторами, а также курульными эдилами, правителями провинций. Возникает новая система римского права, которая стала называться ius honorarium (от слова honores, почетные должности) или, что более распространено, *преторским правом* (ius praetorium).

В обязанности претора как высшего магистрата входило «поддержание мира и порядка». Администрация в Риме не была строго отделена от суда, и претор осуществлял также надзор за правоприменением. Это давало ему возможность участвовать в отправлении правосудия, а косвенно и в создании нового права. Но старое, ius civile, считалось священным, неприкосновенным, а право издания законов принадлежало народу. У претора не было полномочий отменять или изменять законы. Однако силой своей власти он мог защищать то, что считал разумным и справедливым.

Формирование нового права шло по двум направлениям деятельности претора. Так, участвуя в судебном процессе и выслушивая заявления сторон, претор составлял формулу иска – правило, руководствуясь которым назначаемый им судья должен был решить дело. Такие правила стали применяться при разрешении аналогичных дел, приобретая устойчивый характер, присущий праву. Сначала претор лишь подкреплял цивильное право силой своей власти, помогал его применению (iuris civilis adiuvandi gratia); затем стал восполнять пробелы права, защищая и те отношения, которые не были в нем урегулированы (iuris civilis supplendi gratia); наконец, он стал защищать и такие притязания истца, которые расходились с нормой цивильного права, исправляя или даже отменяя ее (iuris civilis corrigendi gratia). Формально норма цивильного права сохранялась, но, не обеспечиваемая защитой претора, она становилась «голым правом».

Другое ответвление правотворческой деятельности претора состояло в том, что, вступая в должность, в своих *эдиктах* – публичных объявлениях (на один год) он формулировал правила, нормы, которыми станет руководствоваться в своей деятельности – каким искам давать защиту, какие сделки обеспечивать своей защитой, здесь же содержались и запрещения (*интердикты*). Со временем оправдавшие себя в жизни нормы, переходя из эдикта в эдикт, стати составлять переходящую, стабильную часть преторского эдикта, приобретая значение права.

С созданием магистратуры претора перегринов,

регулировавшего правовые отношения между жителями провинции, иностранцами, между ними и римскими гражданами, в том же порядке происходило становление права народов (jus gentium). В эдиктах преторов скопился огромный опыт регулирования гражданско-правовых отношений, что во многом и определило уровень римского классического права.

Поясняя то, как складывалось новое право, можно привести пример заключения сделки под влиянием угрозы или обмана. В этом случае при соблюдении сторонами требуемой законом формы (в силу формализма права) сделка по квиритскому праву признавалась действительной. Но претор, если усматривал наличие обмана или угрозы при заключении сделки, игнорировал факты соблюдения формы, признавал сделку ничтожной, предоставляя, например, обманутому иск для защиты его интереса. Дополняя и изменяя старое право, преторское право, однако, не порывало с ним, зачастую развивая, совершенствуя его нормы, наполняя их новым содержанием. Вот почему преторское право называли «живым голосом цивильного права» (D. 1.1.8).

С переходом к империи самостоятельная правотворческая деятельность преторов ограничивается. Но к тому времени потребность в создании правовых средств регулирования отношений развитого римского общества в основном была уже удовлетворена сложившимися типами исков. Во II в. н. э. по распоряжению императора Адриана юристом Сальвием Юлианом был составлен «постоянный эдикт», одобренный сенатом, он стал называться «вечным эдиктом» (edictum perpetuum). Дополнения к нему отныне мог делать только император, развитие преторского права прекращается. Эдикт Юлиана, однако, еще в течение длительного времени считался действующим правом.

Деятельность юристов – трудом и опытом юристов активно формировалось римское право. Первыми юристами были жрецы. Но со времени утери ими монополии на знание, толкование и применение права укрепляются позиции светской юриспруденции (jurisprudentia – сведущий в праве). Первыми ее представителями были Марк Манилий, Юний Брут, Публий Муций Сцевола, о которых говорили как об основателях цивильного права; Квинт Муций Сцевола – составитель первого подробного изложения цивильного права; Сервий Сульпиций Руф – автор первого комментария преторского эдикта.

Римские юристы, как правило, происходившие из знатных и зажиточных семей, были людьми глубоко и разносторонне образованными, убежденными в высоком назначении права и юриспруденции. Они с полной отдачей сил служили своему делу. Предвосхищая позднейшие теории правового государства и

конституционной формы правления, римские юристы полагали, что право является одной из основ жизни народа. Юридическая деятельность в Риме считалась аристократическим, уважаемым занятием. За свои консультации, ответы юристы получали не оплату труда, но почетное вознаграждение – гонорар.

Юристы, прежде всего, осуществляли толкование права. Первоначально, следуя строгому формализму цивильного права, они «держались за слова», комментируя текст закона или сделки, исходили из их буквального содержания, пользуясь ограниченными средствами словесно-грамматического анализа. Позже такая ограниченность ими преодолевается. Они стремятся установить действительную волю сторон в договоре, восполняя пробелы в тексте закона, они дополняли его новым содержанием. (Все же «когда слова не возбуждают никаких разногласий, не следует допускать вопроса о воле» – D. 32. 25. I).

Более конкретно их роль в правотворчестве и правоприменении стала выражаться в cavere – составлении и редактировании правовых актов (договоров, завещаний); в agere – руководстве процессуальными действиями сторон; в respondere – ответах на правовые вопросы как частных лиц, так и магистратов. Авторитет, которым пользовались юристы, придавал их заключениям особый вес. Практическая работа римских юристов наиболее эффективно служила преобразованию права. Консультируя, например, магистратов, преторов, юристы наделяли их решения качеством профессиональности.

С переходом к монархии, принципату правотворческая деятельность выдающихся римских юристов приобретает официальное подтверждение.

> «Впервые божественный Август для возвышения авторитета права установил, чтобы они давали ответы на основании его (Августа) власти…» (D. I. 2.2.49).

Содержавшиеся в консультациях юристов решения правовых вопросов приобрели обязательное значение (jus respondendi) не только для тех конкретных дел, по которым они были даны, но распространяли свою силу и на разрешение аналогичных ситуаций. То, что ранее должно было служить применению права, превращается в самостоятельную форму правообразования. Мнению юристов придавалась как бы сила закона.

Всем этим роль юристов в становлении классического римского права не ограничивалась. Существенными частями их деятельности были обучение праву, а также компиляторская работа с комментариями и теоретической разработкой правовых вопросов.

Обучение праву состояло сначала в допущении желающих к слушанию консультаций и обсуждению *казусов* (instruere), позже – включало в себя и систематическое слушание *лекций* (instituere). Не только в Риме, но и в провинциях создаются юридические учебные заведения, приобрели известность Александрийская, Бейрутская школы. Появляется обширная литература, служившая целям обучения, – *«Вопросы», «Ответы», «Правила», «Споры».* То же назначение имели *институции* (institutiones) – учебники права с кратким, элементарным его изложением. В институциях оформляется институционная структура римского права (*лица, вещи, обязательства*). Особой популярностью из-за простоты и четкости изложения материала пользовались *Институции Гая.*

Появляются объемные труды, посвященные более глубокому и полному освещению права – книги по цивильному праву, комментарии преторского эдикта, сборники консультаций и казусов, обширные собрания высказываний римских юристов по вопросам права (digesta). Научно-литературная деятельность юристов в особенности способствовала разработке теоретических вопросов римского права, повышению его научного уровня. Но она приобрела и большое практическое значение – вся масса источников стала применяться в судах в том виде, в каком была зафиксирована в юридической литературе. Причем судьи имели возможность выбирать решения, которые более подходили для разрешения того или иного конкретного спора. Складывается нечто подобное прецедентному праву в Англии.

В научно-литературной деятельности римские юристы опирались на практическую деятельность по разрешению жизненных конфликтов – в этом, прежде всего, их сила. Но в их трудах нашли широкое отражение и теоретические воззрения на природу права, в частности учение о естественном праве, выработаны такие руководящие его принципы права, как справедливость, гуманизм, добрая совесть. Естественно поставить вопрос, в каком же отношении находились указанные принципы и действующее, позитивное право Рима. Римские юристы не отождествляли, но и не отрывали одно от другого. По их воззрениям, естественное право и справедливость как бы растворены в действующем, позитивном праве.

Расхождение, противоречивость справедливого и сущего подмечались и римскими юристами: «претор высказывает право (выносит решение), даже если он решает несправедливо». Но «справедливое», однако, «относится не к тому, что претор сделал, но к тому, что ему надлежало сделать» (D. 1. 1. 11). В договорах частных лиц справедливость более определенна:

> «Соглашение, которое противоречит доброй совести и добрым нравам, не имеет силы»; «Договора, содержащие постыдное основание, не подлежат исполнению» (D. 2. 14. 27).

Не забывая о древних обычаях и традициях, отдавая должное общим принципам, римские юристы прочно стояли на почве реальных требований времени, что во многом и окрашивало римское право.

В деятельности римских юристов выделяется практическое направление по разрешению конкретных споров. Их консультации, «ответы», тексты сочинений – это в первую очередь изложение конкретных решений. Сила римских классических юристов состояла в решении юридических казусов, порождаемых условиями экономического оборота, что во многом и определило практический характер римской юриспруденции. Римские юристы избегали делать широкие обобщающие выводы, они любили говорить:

> «всякое определение в цивильном праве чревато опасностью, ибо мало случаев, когда оно не может быть опрокинуто» (D. 50. 17.202).

Если же они и формулировали общие положения, то по большей части в связи с рассмотрением конкретных случаев. Весьма типичен для правового мышления римских юристов афоризм, содержавшийся в сочинениях Павла:

> «Не следует из общего отвлеченного правила черпать, создавать конкретное право; наоборот, нужно, основываясь на существующем живом праве, строить общую форму» (D. 50. 17. I).

Замечательная черта римского классического права – наличие в нем кратких, точных юридических формул, содержащих в себе предельно четкое решение различного рода коллизий в сфере товарно-денежных отношений.

Выдающиеся представители классической римской юриспруденции – *Лабеони Капитон* (I в. н. э.), с деятельностью которых связано образование двух школ римских юристов: *прокульянской,* названной так по имени *Прокула*, ученика и наиболее выдающегося последователя Лабеона, и *сабиньянской,* по имени *Сабина*, ученика и последователя Капитона. Сохранившиеся исторические источники не дают возможности составить полную картину разделявших эти школы различий. Все

же можно предположить, что они связаны с борьбой прогрессивных и консервативных начал в юриспруденции.

> «Атей Капитон стоял на том, что ему было передано (его предшественниками), Лабеон же трудился, доверяя разуму и учености… большей частью устанавливал новые положения» (D. 1. 2.47).

Их труды длительное время оказывали влияние на римскую юриспруденцию.

Из классических римских юристов следует назвать *Сальвия Юлиана*, составившего «постоянный», или «вечный», преторский эдикт (edictum perpetuum); Помпония, в сочинениях которого мы находим очерк развития римской юриспруденции с древних времен; Гая, вошедшего в историю своим учебником права – *Институциями.* При составлении Свода цивильного права (VI в.) Институции Гая, правда, в переработанном виде, были положены в основу Институций Юстиниана.

Уже во II в. проявляются черты упадка римской классической юриспруденции. В частности, угасает самостоятельность юристов в правотворческой деятельности, которая переходит к императору.

Примечательно, однако, что именно на конец II – начало III вв. приходится деятельность наиболее выдающихся римских юристов, в первую очередь *Папиниана.* «Острейший среди римских казуистов, блестящий по сжатости стилист, ставший для позднейших поколений „первым из всех“». Папиниан оставил после себя такие крупные произведения, как *«Исследования», «Ответы».* В них в полной мере проявились отличительные черты его творчества – тонкий анализ, сжатость и отточенность формулировок.

Вершину римской юриспруденции венчают также имена *Ульпиана* и *Павла.* В своей деятельности они, однако, уже сближаются с последующими поколениями римских юристов, которые главную свою задачу видели в собирании и обработке материалов предшественников. Классические римские юристы жили и работали в условиях бурного развития экономической жизни и расцвета античной культуры, их творчество было тесно связано с практическими потребностями своего времени. Юристы II–III вв. столь выделяются в римской юриспруденции также и потому, что ввели в свои сочинения достижения всего предшествующего развития юридической мысли («Они стояли на плечах гигантов»).

Роль юристов в становлении римского классического права нельзя отрывать от других его источников. Во многом трудом и

усилиями юристов направлялась правотворческая работа преторов, народных собраний, сената. Практическая, учебная, научно-литературная деятельность юристов обеспечила авторитет права, создавала атмосферу уважительного к нему отношения, его действенность.

Светлая память римским юристам, утверждавшим в праве и общественных отношениях начала справедливости, создававших условия для развития всего римского общественного организма и его культуры.

Следует ли, однако, множественность, децентрализацию источников римского права считать проявлением неразвитого или классического состояния? Очевидно, все же разнообразие источников права не мешало его высокой мобильности и общему итогу – достижению классической формы.

В период Империи происходят существенные изменения в круге источников права. Из их числа исключаются постановления народных собраний. Сенатусконсульты становятся всего лишь формой, в которую облекались распоряжения императора. Теряют значение самостоятельных источников права эдикты магистратов. Решение правовых вопросов сводится к механической отсылке к сочинениям классических римских юристов. Законом 426 г. о цитировании (Lex Valentinianea allegatoria) наделялись обязательной силой высказывания по вопросам права пяти юристов: Папиниана, Павла, Ульпиана, Гая и Модестина. Пои несовпадении их мнений вопрос решался по большинству голосов, при равенстве – решающим признавалось мнение Папиниана, «который побеждает одного, но уступает двоим».

Императорские постановления – конституции (constitutiones). С переходом Рима к империи конституции начинают играть все большую, а затем и решающую роль как источники права. За постановлениями императоров признается высшая правовая сила. Среди императорских постановлений выделялись эдикты и мандаты. *Эдикты* приравнивались к закону, в них могли содержаться нормы, касающиеся частного или публичного права. *Мандаты* представляли собой инструкции должностным лицам и, как правило, касались юрисдикции правителей провинций и преторов. Другие акты императора считались имеющими индивидуальное значение. Так, *рескрипт* содержал в себе ответ на запрос частного или должностного лица. *Декрет* был судебным решением по конкретному делу. Но решения, содержавшиеся в рескрипте или декрете, по аналогии распространяли свое действие на сходные случаи, приобретая характер права. В Средневековье техника составления императорских конституций широко использовалась в законодательстве феодальных

государей.

Римские юристы, осуществлявшие разработку императорских конституций, проводят большую работу по систематизации права и приспособлению его к новым условиям. Важная роль римских юристов в развитии права, таким образом, сохраняется, однако изменяется характер их деятельности. В этой связи следует особо остановиться на таком замечательном и исключительном в своем роде памятнике права, каким стал *Свод законов императора Юстиниана,* получивший в XII в. название *«Свод цивильного права»* (Corpus juris civilis).

Первые, частичные систематизации римского права – создание стабильного *Юлианова эдикта* и собрания императорских конституций в *кодексах Грегориана и Гермогениана.* Заметным памятником систематизации конституций императоров стал *Кодекс Феодосия* (438 г.), вобравший в себя сделанное ранее.

Одна из основных причин создания Свода законов – стремление власти с помощью правовых средств укрепить существующий порядок. Вместе с тем в нем хорошо заметно понимание законодателем необходимости привести римское право в соответствие с изменившимися социально-экономическими и политическими условиями. Создание Свода законов диктовалось и юридическими причинами – необходимостью собрать воедино все юридические тексты, систематизировать и классифицировать содержащийся в них материал, устранить отжившие свой век правовые нормы, внести ясность в большое число противоречивых юридических предписаний и придать им единообразную форму, наконец, добиться четкости, стабилизировать применение права и таким образом получить более эффективное средство регулирования общественных отношений.

Замысел создания Свода законов принадлежал императору Юстиниану. Но основная тяжесть по организации работы над систематизацией права была им возложена на юриста *Трибониана*, типичного чиновника того времени, льстивого царедворца, «продававшего за деньги и приговор, и закон». Вместе с тем нельзя отрицать его огромной энергии, трудоспособности, эрудиции. Трибониан пользовался неограниченным доверием императора и характеризовался им как человек, «украшенный красноречием и юридической мудростью».

Намечая создание Свода законов, Юстиниан отдавал себе отчет в грандиозности масштабов работы. Он писал, что в таком деле, «как в глубоком море», могут потонуть самые ученые и искусные люди. Только на составление Дигест первоначально отводилось 10 лет. Однако Трибониан с небольшим числом своих

помощников и штатом технических работников благодаря хорошей организации работы сумел выполнить этот труд в короткий срок – с 528 по 534 год.

Свод законов включал в себя три главные части: Институции, Дигесты, Кодекс.

Первую часть Свода составили *Институции.* В их основу был положен учебник Гая с содержавшимся в нем делением права на лица, вещи, обязательства. В Институциях нашло отражение общее учение о праве, представлены принципы правоприменения, определялись, в частности, понятия права, юриспруденции, а вместе с тем излагалась и основная часть нормативного материала. Ввиду лаконичности, простоты изложения правовых норм Институции получили широкую известность. Им был придан официальный характер, и суды пользовались ими как законом.

Центральную и наиболее объемную часть Свода законов составили извлечения, фрагменты из сочинений виднейших римских юристов – это *Дигесты* (Digesta – собранное), равнозначное греческое их наименование *Пандекты* (Pandectae – все вмещающее). Всего при составлении Дигест были использованы выдержки из более чем полутора тысяч работ римских юристов I в. до н. э. Причем в приводимых выдержках содержались многочисленные извлечения из трудов более ранних авторов, ссылки на древние законы, решения преторов. Преимущественное внимание (более 70 % текста Дигест) уделялось произведениям упоминавшихся пяти наиболее выдающихся классических юристов. Всем цитируемым в Дигестах фрагментам была придана сила действующего закона. Дигесты называют «монументальным памятником классической римской юриспруденции». По словам составителей, «в Дигестах, как в цитадели, заключено все античное право». Не следует, однако, забывать, что Дигесты – отчасти и оригинальный памятник права VI в.

В тексты римских юристов зачастую вносились поправки (интерполяции), которые изменяли, упрощали их содержание. Огромная компиляторская работа, осуществленная в Дигестах, не лишена недостатков. Случалось, например, что один и тот же фрагмент цитировался по разным поводам и с разными толкованиями. Наоборот, противоречащие друг другу высказывания разных авторов соединялись в решении одного вопроса. Сокращения, исправления, дополнения искажали текст древних авторов. Эти и подобные недостатки Дигест не отрицают, однако, их огромного значения как источника наших знаний о римском праве. Дигесты сохранили для последующих поколений

классическое римское право и до наших дней являются основной (хотя и не единственной) сокровищницей, откуда мы черпаем сведения о римской юриспруденции. Вместе с тем выявление интерполяций имеет принципиальное значение для установления точного содержания норм римского права применительно к тому или иному этапу его развития.

Если в Дигестах наиболее широко отражено классическое римское право, то *Кодекс,* представлявший собой собрание императорских конституций, отразил изменения, произошедшие в поздней Империи. Типично в этом отношении большое внимание, уделявшееся в Кодексе решению церковных вопросов (разделы о высшей Троице, о церквах, о еретиках, манихеях и самаритянах, о неповторимости Крещения и т. д.). Кодекс содержал суровые постановления, направленные против еретиков.

В Кодексе в систематизированном виде излагались сохранившие практическое значение конституции императоров начиная с Адриана (117 г.) и кончая временем самого Юстиниана. Конституции давались в сокращенном виде – излагалось лишь основное содержание юридических правил, преамбулы опущены. Первоначальный текст Кодекса подвергся серьезной переработке, из него дополнительно были устранены противоречия, повторения, устаревшие институты. Дополненный «Пятьюдесятью решениями» Юстиниана окончательный вариант Кодекса относится к 534 г.

Уже после издания Кодекс был дополнен *Новеллами* – конституциями Юстиниана, изданными за период с 535 по 565 гг. В Новеллах Юстиниан как бы больше не оглядывается назад, в древность Рима. Новеллы более, чем весь Кодекс, устремлены уже в Средневековье[16].

В связи с окончанием работ Юстиниан издал специальную конституцию на латинском и греческом языках, в которой подробно излагалась история составления Дигесты. Юстиниан полагал, что всякие комментарии лишь затемнят истинный их смысл. Такое право сохранялось лишь за императором. Нарушение запрета рассматривалось как подлог и предполагало соответствующее наказание. Запрещение комментировать Дигесты вело к отождествлению права с законом, преследовало цель пресечь попытки обойти закон под видом его толкования.

В более поздний период существования Византии в связи с общим хозяйственным и политическим упадком, а также укоренением феодальных отношений появляются источники искаженного римского права – Эклога, Земледельческий закон, Василики (Базилики), Прохирон. Определяющая их черта – отражение развивающихся феодальных отношений. Римское

право в них упрощается, приспосабливаясь для регулирования новых отношений, пронизывается религиозными представлениями и требованиями, осуществляется его варваризация. Высказывается предположение, что и Земледельческий закон наряду с византийским правом включал в себя нормы славянского обычного права.

6
Литература о римском праве

Обширный фактический материал о праве Рима, собранный за несколько веков его изучения, в нашей стране был обобщен в подготовленных в дореволюционное время трудах *И. А. Покровского* (История римского права. 1918) и *В. М. Хвостова* (История римского права. Изд. 7-е. 1919). В изложении И. А. Покровского внимание ориентировано, прежде всего, на развитие отраслей и институтов права, у В. М. Хвостова – на раскрытие движения по этапам всего римского права[17]. В этом ряду, пожалуй, можно поставить и работу о рецепции римского права Председателя Первой государственной Думы в России *С. А. Муромцева* (Рецепция римского права на Западе. 1886).

В советский период после преодоления отголосков военного коммунизма и восстановления отдельных проявлений классического образования в юридических вузах начинают преподаваться «История государства и права зарубежных стран» с заметным разделом о римском праве и отдельно «Римское частное право». Появляются крупная работа *И. Б. Новицкого* «Римское частное право» (1948) и коллективный труд под ред. *И. Б. Новицкого* и *И. С. Перетерского* «Римское частное право» (1948). Эти труды, посвященные только римскому гражданскому, частному праву и рекомендуемые в качестве учебников, носят отчасти исследовательский характер, изобилуют конкретным фактическим материалом и представляют известную сложность для усвоения в рамках ограниченного времени, отводимого на их изучение в наших вузах.

С уходом из жизни профессоров старой школы исследования римского права у нас угасают. Но в 70-х, 80-х годах с нарастанием слабо выраженной тенденции либерализации коммунистического режима интерес к римскому праву возрождается. Появляются работы *О. С. Иоффе* и *В. А. Мусина* (Основы римского гражданского права. 1974), *А. И. Косарева* (Раннеримское право. 1977; Римское право. 1986). К этому же времени относится издание перевода *И. С. Перетерского* «Дигесты Юстиниана» (1984), перевода с чешского работы *М. Бартошека* «Римское право. Понятия, термины, определения» (1989).

В последние десятилетия в нашей стране интенсивная исследовательская работа в области истории римского права ведется историками. В этой связи следует упомянуть труды *Е. М. Штаерман, З. В. Удальцовой, М. Я. Сюзюмова, С. Л. Утченко, А. И.*

Немировского, Е. В. Липшиц, В. И. Кузищина, М. К. Трофимовой. Здесь римское право по большей части не является предметом специального изучения. Однако, рассматривая вопросы социально-экономического и культурного развития Рима и Византии, эти авторы не только дают переводы правовых памятников, снабжая их ценными комментариями, не только широко используют правовые документы и сочинения римских юристов в качестве исторических источников, но вносят существенный вклад в изучение самого римского права. Так, работы Е. М. Штаерман и М. К. Трофимовой о развитии рабовладельческих отношений в Риме дают многое для уяснения вопросов развития права собственности и правового положения групп населения в Древнем Риме. Большой историко-правовой и библиографический материал о развитии римского права, о законодательстве Юстиниана содержится в работе З. В. Удальцовой[18].

Обширна литература о римском праве, издаваемая за рубежом. Все же начинать изучение римского права, пожалуй, лучше с учебника «История государства и права зарубежных стран» (т. 1, 1988), где развитие права Рима представлено лаконично и более компактно.

Знакомясь с литературой о римском праве, следует учитывать различия в направлениях его изучения и изложения. Здесь историческое как стремление к исчерпывающей полноте сталкивается с современным – более активным и прагматичным, целостным охватом рассматриваемого объекта. Современная тенденция в юридическом образовании выражает намерение достигнуть фундаментальности знания не столько исчерпывающей детализацией материала, сколько тщательностью его отбора. Она представлена также стремлением развить навыки наблюдать, замечать интересное, размышлять над увиденным, выявлять общие процессы и уникальное, различать их ценностное значение как отношение к человеку и обществу.

В преподавании римского права тенденция актуализации проявляется в некотором ограничении фактического материала. Все же обилие фактов подчас подавляет, мешает думать, различать стадиальность движения римского права, видеть его модельное значение, его роль в формировании современных правовых форм, его место в истории культуры, современной правовой культуры.

С учетом изложенного следует подходить к трудам исследовательского, историографического характера (см.: *Савельев В. А.* Римское частное право. – М., 1995; *Дождев Д. В.* Римское частное право. – М., 1996). Появляются и работы,

учитывающие в той или иной мере задачи и современного юридического образования (см.: *Чернiловский З. М.* Лекции по римскому частному праву. – М., 1991; *Омельченко О. А.* Основы римского права. – М., 1994; *Хутыз М. Х.* Римское частное право. – М., 1994; *Медведев С. Н.* Римское частное право. – Ставрополь, 1994).

Контрольные вопросы

§ 1

1. Чем римское право, частное право выделяется в правовой истории Древнего мира?
2. Назовите характерные, обособленные черты римского права.
3. Считаете ли вы римское право «идеальной моделью» и что это означает?

§ 2

1. В чем различие объекта и предмета науки как учебной дисциплины? Какие задачи решаются изучением римского частного права?
2. Как вы понимаете слова К. Д. Ушинского: «Весь процесс познания есть процесс сравнения»?
3. Что вы считаете главным в сравнении?
4. Объясните понятие «тип – главное в истории».
5. Что такое метод актуализации?
6. Чем системно-структурный анализ помогает пониманию римского частного права?

§ 3

1. Назовите характерные особенности раннего, классического и постклассического римского частного права.
2. Объясните отличие цивильного от преторского права.

§ 4

1. Как римские юристы понимали право, частное право?
2. Расскажите об исковой форме римского права. Каково значение исков в римском праве?
3. Назовите основные подразделения римского частного права.
4. Чем частное право отличалось от публичного?

§ 5

1. Назовите источники римского частного права.
2. Охарактеризуйте роль преторов и юристов в развитии римского права.
3. Охарактеризуйте Законы XII таблиц как пример раннего состояния права.
4. Что вы знаете о Своде законов императора Юстиниана? Каковы основные части Свода, их содержание?

Раздел II
Отрасли и институты римского частного права

Глава 1
Государственное право. Государственный строй

1.1. Раннее состояние

Государственное право на ранней ступени развития римского общества закрепляло царскую власть, а затем республиканскую форму правления. Однако и в том, и в другом случаях государственное право отражало некоторые общие черты: связь права с религией, неразвитость, недифференцированность государственных служб, упрощенность построения государственного аппарата, который был приспособлен к условиям государства-города.

Царский период

В Риме имелся *царь* (rex). Исторические свидетельства о месте царей в системе управления римским народом крайне скупы, поэтому о положении, полномочиях царей трудно судить с полной уверенностью. Имеются, однако, указания на то, что первоначально цари избирались, были всего лишь племенными вождями. Их власть была ограничена народным собранием и советом старейшин. Позже положение царей изменяется. Последних римских царей нельзя считать абсолютными монархами, как в странах Древнего Востока, но, несомненно, они обладали большой властью.

В современной зарубежной литературе вопрос о существовании монархии в раннем Риме не имеет однозначного решения. Так, одни (У. Колли[19]) не видят существенной разницы между царской властью в восточных деспотиях и властью базилевса в Афинах, рекса – в Риме. Напротив, другие считают царя-рекса всего лишь магистратом, которому федерация родов поручила осуществление военных и религиозных функций (де Мартино[20]).

В советской историко-правовой литературе преобладал тот взгляд, согласно которому в раннем Риме не было монархической формы государства[21]. Следует, однако, обратить внимание на весьма широкий круг полномочий римских царей-рексов. Царю принадлежало верховное командование и высшее распоряжение вооруженными силами, он был верховным жрецом, вершил суд,

заключал международные договоры, в его руках были ключи от хранилища казны. Царь избирался народным собранием, но в ряде случаев эти выборы, вероятно, были лишь формальностью. «Исключительное положение царя, полнота власти, безусловное право приказа, – пишет С. Л. Утченко, – все эти прерогативы верховного властителя, которыми, очевидно, обладали последние римские цари… как и внешние знаки царского достоинства, – пурпурное одеяние, трон из слоновой кости, свита ликторов, фасцы, – опять-таки свидетельствуют об особом и исключительном положении его носителей».

В доказательство широты полномочий последних царей и исключительности их положения С. Л. Утченко ссылается, в частности, на тот факт, что после уничтожения царской власти верховная власть (империум) с безусловным правом приказывать от имени всей общины (за исключением жреческих полномочий) перешла к высшим республиканским магистратам. Империум в ранней Республике С. Л. Утченко считает «рудиментом централизованной монархической власти», по которому можно судить и о самой, уже исчезнувшей, царской власти[22].

Существует ли связь между формами государства и этапами развития? Такая постановка вопроса не привлекла широкого внимания отечественных историков и юристов. Однако предположительные выводы имеются. Например, Ю. К. Колосовская считает, что «формирование политической власти, как правило, происходит в виде ранних форм монархии (которые мы находим и в Греции, и в Риме, и в племенном мире)»[23]. Действительно, такую закономерность мы наблюдаем в странах Древнего Востока, в феодальных государствах Европы. Неразвитость экономической жизни, наличие общинных отношений, низкий уровень культуры и общественной активности порождают такую форму государства, как ранняя монархия. Республика появляется на более высокой ступени. Эта же закономерность, лишь не столь четко, проявляется и в истории Древнего Рима. Как полагают, в Риме задолго до VI в. наблюдался переход к государственной организации общества. Осуществлялось ли при этом движение к республике или монархии, можно судить по широким правам рекса и конечному результату – «подлинной царской власти».

Для государственного строя раннего Рима характерно сохранение многих черт родоплеменной организации. Римский народ был разделен на три племени, в каждом из которых имелось десять курий, курия делилась на десять родов. Всего, таким образом, римский народ имел 300 родов. С образованием государства *народные собрания по куриям* (куриатные комиции), в

которых участвовали все полноправные члены римской общины, способные носить оружие, стали органами государственной власти. Каждая курия имела один голос, и решение считалось принятым, если за него высказывалось большинство курий.

Другим важным государственным органом был *сенат,* состоявший из старейшин родов, позже сенаторы назначались и царем. Сенат считался совещательным органом при царе и пользовался большим влиянием. В компетенцию сената входило обсуждение наиболее важных государственных дел, решения по которым принимались в народных собраниях.

Тесная связь государственного права с религией хорошо видна в той важной роли, которую играли в государственной жизни Рима *жреческие коллегии.* Так, коллегия авгуров путем гадания по внутренностям животных, «свидетельствовавших о воле богов», давала заключения о целесообразности различного рода государственных мероприятий. Коллегия понтификов осуществляла хранение и толкование обычаев, традиций старины, а позже и обычного права. Председатель этой жреческой коллегии имел право приговаривать за сакральные (религиозные) преступления к смерти, например, весталок, нарушивших обет девственности. Следует при этом отметить, что и нарушение межи тоже считалось религиозным преступлением. Что же касается коллегии фециалов, то ее жрецы ведали международными отношениями и, в частности, совершали акт объявления войны – бросали копье с окровавленным концом на территорию врага (формализм права).

В царский период (конец VI в. до н. э.) в Риме были проведены *реформы Сервия Туллия.* Согласно реформам все свободное мужское население Рима (и патриции, и плебеи) было разделено по территориальным округам – трибам. По трибам был организован новый вид народных собраний – *трибутные комиции.* Каждая триба обладала одним голосом.

Вторая часть реформ состояла в разделении и патрициев, и плебеев по имущественному признаку на шесть разрядов. В первый разряд зачислялись наиболее богатые граждане, в последний – неимущие (пролетарии). Каждый разряд обязан был выставлять строго определенное число воинских единиц – центурий, например, первый разряд – 80 центурий и дополнительно 18 центурий всадников из самых состоятельных граждан. Второй и третий разряды выставляли по 20 центурий, а пролетарии, как «не заслужившие доверия по бедности», были лишены права служить в армии. Они, однако, образовывали одну центурию. Всего было создано 194 центурии.

Деление римского народа на центурии приобрело и важное

политическое значение, так как центурии стали еще одним видом народных собраний. Именно в центуриатных комициях стали решаться наиболее важные вопросы и принимались законы (lex). Каждая центурия имела один голос, а всего богатым группам населения (всадники и первый разряд) принадлежало большинство голосов – 98 из 194.

Реформы Сервия Туллия представляли собой важную веху в истории государства и государственного права Древнего Рима. Значение реформ состояло в том, что они включили плебеев в состав римского народа и на долгое время определили основы политической и военной организации Рима. Едва ли верно, что римская государственность сложилась с реформ Сервия Туллия, реформы – следующая ступень, когда закладывались основы республиканской формы государства[24].

Республика

С падением царской власти в Риме установилась Республика, которая первоначально тоже характеризовалась сравнительной неразвитостью организации, теми чертами, которые были присущи раннему праву. Вот почему правовые нормы, определявшие государственный строй при царской власти и ранней Республике, принадлежат первому этапу римского права.

Армия в раннем Риме представляла собой народное ополчение, строившееся согласно реформе Сервия Туллия на ценовой основе. Римское войско было разделено сначала на два, а затем на четыре легиона, каждый из которых включал в себя отряды тяжеловооруженных воинов (из граждан первых трех разрядов), подразделения легковооруженных воинов (из граждан четвертого и пятого разрядов), а также отряд всадников (из наиболее зажиточных). Кроме этого имелся особый конный корпус и вспомогательные воинские образования. Существенным было то, что государство первоначально не проявляло почти никакой заботы о материальном обеспечении солдат. Каждый воин должен был сам заботиться о своем вооружении и пропитании. Лишь всадники при поступлении на службу получали коня или деньги для его приобретения. Правда, солдаты принимали участие в дележе награбленных богатств, получали от государства наделы из захваченных земель.

1.2. Классическое право

Классический этап римского права характеризуется

значительными прогрессивными изменениями. Так, государственное право закрепляет развитую республиканскую форму правления. Республика создала условия для привлечения свободного населения к государственному управлению. Следует, однако, иметь в виду, что это была аристократическая республика, она существовала при рабовладении и была приспособлена к условиям государства-города. Рабовладельческий характер Римской республики, новые условия ее существования в I в. до н. э. (состояние почти непрерывной войны между борющимися группировками, а также превращение Рима в мировую державу) ставили предел развитию республиканской формы правления, не позволили раскрыться всем заложенным в ней возможностям по использованию гражданской активности населения, обусловили ее раннее падение.

Народные собрания. Сенат

Классичность республиканской формы правления в Риме определялась значительной развитостью структуры государственного строя.

Высшим государственным органом считались *народные собрания* (куриатные, центуриатные, трибутные). Наибольшими полномочиями обладали центуриантные собрания. Они принимали законы, избирали высших магистратов (консулов, преторов, цензоров), объявляли войну, были высшей судебной инстанцией, рассматривали жалобы на приговоры к смертной казни. Народные собрания созывались магистратом, он же и председательствовал в собрании. Решения принимались открытым (в поздней республике тайным) голосованием.

Значительные полномочия принадлежали *сенату*. В него зачислялись наиболее богатые и знатные граждане, бывшие ранее магистратами. Сенат участвовал в законодательной деятельности и избрании магистратов. Он утверждал или отвергал проекты законов и кандидатуры магистратов. Сенат ведал финансами и обладал широкими полномочиями в определении внешней политики Рима.

Магистраты

Исполнительная власть осуществлялась преимущественно *магистратами.* Должности магистратов были выборными и

срочными (на один год), коллегиальными (единоличные решения магистрата мог отменить его коллега или вышестоящий магистрат), безвозмездными. Высшие магистраты (консулы, преторы) наделялись властью (imperium), включавшей в себя высшую военную власть, право созывать и сенат, и народные собрания, председательствовать в них, предлагать законопроекты и издавать приказы; обладали судебными полномочиями. *Консулы* возглавляли систему магистратур, командовали войском. *Преторы* первоначально были помощниками консулов. В последующем к ним переходит управление городом. Особое значение для развития римского права имело их полномочие издавать общеобязательные постановления и руководство судопроизводством. *Цензоры,* обладая общей властью (potestas), распределяли граждан по имущественным разрядам, формировали сенат, следили за нравственностью. Чрезвычайным магистратом, назначаемым в случаях особой опасности, был *диктатор*. Он имел «высочайший империум» (summum imperium) и обладал неограниченной властью. Его приговоры к смертной казни не подлежали обжалованию. Срок полномочий диктатора ограничивался шестью месяцами.

В период расцвета Римской республики особое значение приобрела должность плебейского (народного) трибуна. *Трибуны* могли запрещать исполнение приказов магистратов (кроме диктатора), накладывать вето на постановления народных собраний, арестовывать и подвергать публичному допросу как рядовых граждан, так и магистратов, даже консулов. Плутарх писал, что «власть и сила трибунов в том, чтобы препятствовать злоупотреблениям властью и силой магистратов». Народные трибуны председательствовали в плебейских сходках (consilia plebis), участвовали в заседаниях сената. Любой гражданин мог обратиться к трибуну за помощью, поэтому двери его дома были открыты и днем и ночью[25], а сам он не должен был покидать пределы города. Исключительность этой магистратуры подчеркивалась тем, что всякое посягательство на личность трибуна считалось не только государственным, но и религиозным преступлением. Полномочия трибуна ограничивались, однако, городской чертой.

Полибий (210–128 гг. до н. э.), в какой-то мере идеализировавший государственный строй Римской республики, полагал, что в лице консулов, сената и народа имелось сочетание власти царей, власти «лучших граждан» и власти народа:

> «В самом деле, если мы сосредоточим внимание на власти консулов, государство покажется вполне

монархическим и царским, если на сенате, – аристократическим, если, наконец, кто-либо примет во внимание только положение народа, он, наверное, признает римское государство демократическим»[26].

Такое «смешанное» правление Полибий, вслед за Платоном и Аристотелем, считал наилучшим, поскольку в нем осуществлялось взаимное сдерживание и равновесие властей, а государственный строй приобретал устойчивость.

Демократические аспекты государственно-правовой жизни Римской республики нашли отражение в учении Цицерона (106-43 гг. до н. э.) о государстве и праве. Вслед за Полибием он защищал «смешанную» форму правления. В его трактовке государство – это не только выражение «общего интереса» членов сообщества, но также их согласованное правовое общежитие. Государство, по Цицерону, с необходимостью предполагает правовую организацию «общего дела». Исходя из учения о естественном праве, он выделял в позитивном, действующем праве аспект справедливости (aequitas) и требовал соответствия писаного закона принципу справедливости:

> «Под действие закона должны подпадать все» (О законах, III.5).

Цицерон выразил передовые устремления своего времени. Однако в практике Римской республики они были реализованы лишь частично, а восхваляемое Цицероном «смешанное» правление уже при его жизни уходит в прошлое.

В поздний период существования Римской республики (II–I вв. до н. э.) Рим, подчинив своему владычеству многие народы, превращается в мировую державу. При этом мелкое и среднее крестьянство – опора римской республиканской государственности, – отрываемое бесчисленными войнами от земли, разорялось. Труд становился рабским занятием. Значительная часть населения Рима превращается в люмпенов, не занятых производительным трудом и живших на подачки патронов и государства. Также и несметные богатства, награбленные в войнах, способствовали развращению римского общества. Римляне не выдержали испытаний, пришедших с военными победами, досугом и богатством. О переживаемом кризисе писал римский историк I в. до н. э. Гай Саллюстий Крипс. Жажда денег и жажда власти – «обе стали как бы общим корнем всех бедствий». «Зараза расползлась, точно чума, народ переменился в целом, и римская власть из самой справедливой и самой лучшей превратилась в жестокую и нестерпимую».

Корыстолюбие сгубило верность, честность и остальные добрые качества. Вместо них «оно выучило высокомерию и жестокости, выучило презирать богов и все полагать продажным». Особенно сильно разложение отразилось на молодежи. «На юность напали роскошь и алчность, а с ними и наглость: хватают, расточают, свое не ставят ни во что, жаждут чужого, стыд и скромность, человеческое и божественное – все нипочем, их ничто не смутит и ничто не остановит».

Кризис привел к нарушению республиканских институтов. Умаляется роль народных собраний, а затем и сената, ограничивается значение института магистратуры. Путем сосредоточения ряда магистратур в руках отдельных лиц осуществлялось «преодоление» коллегиального, республиканского характера этого института. Теперь не избрание на высшую должность давало возможность командовать армией, а, наоборот, реальная власть в армии, платежеспособность и популярность среди солдат имели следствием наделение командующего высшими магистратскими титулами.

Военная диктатура

В политической жизни Рима резко возрастает роль армии, а фактическая власть в стране сосредоточивается в руках командующих армиями. Как переходное состояние от республики к империи возникают *военные диктатуры* Мария, Суллы, Цезаря. Главным звеном в государственном механизме становятся армия и ее командующий. Со времени реформы Гая Мария (107 г. до н. э.) в нее стали зачисляться и обедневшие граждане и рабы. Создание регулярной профессиональной в своей основе армии вело к совершенствованию ее организации и тактики ведения военных действий. Но армия становится и послушным орудием военачальников.

1.3. Постклассическое право

Государственное право в Риме на третьем этапе своего развития закрепляло установление Империи. Первые три века ее принято именовать *принципатом.* Позднюю Империю называют *доминатом.* С переходом к Империи в правовых нормах, касавшихся вопросов государственного строя, наблюдаются лишь незначительные изменения.

При принципате мы наблюдаем крайнюю неразвитость норм писаного права, определявших государственный строй. Это, на

первый взгляд, более чем странное положение (если учесть одновременное существование классической формы римского частного права) получает в литературе достаточно убедительное объединение. Э. Гримм, например, считает, что «власть, желавшая быть и боявшаяся показаться монархической, основанная на фактической силе и прикрывавшая свою деспотическую сущность республиканскими формами и целым рядом юридических неточностей и конституционных недомолвок, не могла допустить строгого рассмотрения своих основ юристами»[27].

Переход к империи означал резкое возрастание централизации власти, позволившее преодолеть раздиравшие общество противоречия. Государственный механизм Империи оказался более пригодным для управления территориально необычайно разросшимся государством. В юридико-техническом отношении ряд сторон государственного механизма получил дальнейшее развитие, стал совершеннее[28].

В постклассическом государственном праве Древнего Рима мы наблюдаем действие реакционной тенденции, проявившейся прежде всего в крушении республиканских институтов. Империя насаждала единовластие при бюрократической централизации и нерассуждающей покорности исполнителей. Весьма примечательно в этом отношении широкое использование в государственном управлении рабов императора. Наблюдалась милитаризация государства. Реакционная тенденция в развитии государственного права вела к усилению в нем ряда сторон, типичных для государственного строя восточной деспотии (например, обожествление личности императора). Трудности, стоявшие перед Империей, заставляли изыскивать все новые и новые возможности усиления государственной машины, ее технического совершенствования. Создается централизованная военно-бюрократическая машина.

Император

Государственный строй Римской империи характеризовался прежде всего сосредоточением верховной государственной власти в руках единоличного главы государства – императора. Установленного законом порядка замещения престола не существовало, однако реальная власть давала императору возможность еще при жизни назначать себе преемника. Нередко новый император занимал престол в результате очередного военного или дворцового переворота. Захват власти оформлялся сенатом.

При принципате император формально-юридически считался избираемым сенатом и *первым сенатором* (princeps senatus). Такая юридическая фикция, создавая видимость сохранения республиканских институтов, тщательно оберегалась и поддерживалась первыми императорами. Памятуя об участи Цезаря, они не без основания полагали, что резкий разрыв с традициями Республики и ее институтами грозит серьезной опасностью. Вот почему Август отверг предлагавшуюся ему сенатом власть пожизненного диктатора. Он всячески подчеркивал, что превосходит своих коллег по магистратуре лишь почетом, основанным на его исключительных заслугах. Чтобы заговоры не разрослись в серьезную опасность, Август вынужден был сохранять внешние атрибуты республиканского строя. Некоторые исследователи в «щепетильном отношении к декоративной части республиканских учреждений» видели одну из главных причин успеха правления Августа.

При доминате необходимость сохранения хотя бы видимости республики отпадает. Император теперь почитается господином (dominus). Каждый его шаг сопровождался сложным и пышным церемониалом, заимствованным у восточных царей и призванным подчеркнуть исключительность и величие главы государства. На аудиенциях и приемах император появлялся не иначе как в одеянии, шитом золотом и усыпанном драгоценными камнями, голову его венчала диадема в виде белой, унизанной жемчугом повязки. Удостоившиеся лицезреть императора при его появлении обязаны были падать ниц. Римскую империю этого времени недаром называют иногда «абсолютной монархией».

Император обладал общинными полномочиями. В его распоряжении находилась государственная казна, он командовал армией, осуществлял управление провинциями, принимал акты, обладавшие высшей юридической силой, руководил внешней политикой, был высшей судебной инстанцией. В период принципата формально-юридически эти полномочия принадлежали императору в силу замещения ряда республиканских магистратур. Так, Август был «избираем» консулом, трибуном, как первый сенатор он признавался руководителем сената, был верховным понтификом. Однако реальная власть Августа опиралась прежде всего на армию, в частности на преторианские когорты, и систему прямых и косвенных подкупов.

При доминате лицо, захватившее реальную власть в государстве, получало юридическое ее обоснование в наделении титулом императора. Император безоговорочно признавался воплощением неограниченной власти, «живым законом» (С.

1.14.12). Римские юристы говорили: «Что угодно императору, имеет силу закона» (D. 1.4.1).

Бывшие республиканские институты в период империи приходят в упадок. При Августе народные собрания хотя и не регулярно, но созывались. Ими было принято несколько законов. По-прежнему на народных собраниях избирались магистраты, но кандидаты выдвигались (точнее, назначались) императором. Это право не получило отражения в законе, установилось лишь обыкновение, согласно которому «кандидаты цезаря» голосуются вне очереди.

Что же касается сената, то Август, стремясь создать впечатление благополучного существования этой конституционной основы республики, даже расширил его права. Постановления сената приобретают силу закона, расширяется его судебная компетенция. Одновременно в целях «упорядочения деятельности», «повышения престижа» Август проводит чистку этого учреждения от «недостойных» и неугодных ему лиц, сам комплектует его состав. Борясь с абсентеизмом сенаторов, Август устанавливает штрафы за отсутствие или опоздание на заседаниях сената. Сенаторам запрещается без разрешения принцепса покидать столицу. Роль сената в международных делах сводится к торжественным приемам послов. Сенатусконсульты лишь санкционировали решения принцепса и т. д. Сенат, правда, сохранял некоторые судебные функции. В течение длительного времени именно он осуществлял формальный акт наделения высшей властью лиц, которые фактически ее захватили.

Теряет значение и институт магистратуры. Постепенно магистраты, избрание и деятельность которых всецело зависела от императора, вытесняются назначаемыми императором чиновниками.

Бюрократический аппарат

Первоначально он имел упрощенную организацию. Дворцовое и общегосударственные ведомства не отделялись друг от друга, а гражданская администрация не была четко отграничена от военной. Например, высшим должностным лицом после императора считался начальник преторианской гвардии – префект претория, он же возглавлял и чиновников. От них прежде всего требовалось беспрекословное исполнение любого повеления императора. Личным слугам императора и его рабам зачастую давались государственные поручения. Из «друзей», «спутников» императора формируется и особый совещательный орган –

консилиум, который со временем становится официальным учреждением. Высшие должности в государственном управлении стали замещаться особо доверенными лицами из сенаторов и всадников, а также приближенными императора, принадлежавшими к иным сословным группам.

Бюрократический аппарат при доминате становится целой армией чиновников, которые получали жалованье от государства, наделялись громкими титулами, особыми привилегиями, имели специальную форму одежды. Многочисленные должности были объединены в сложную иерархическую систему, во главе которой находился подчиненный императору государственный совет – *консисторий*. Развивается специализация отдельных групп чиновников, устанавливается четко определенный порядок прохождения службы. Бюрократический аппарат тем не менее не справлялся с решением всего объема задач, стоявших перед государством, что, в частности, и послужило причиной разделения Империи на западную и восточную части.

Армия

Важнейшую роль в управлении Империей играла армия. Она широко использовалась не только для решения внешнеполитических задач, но и во внутриполитической борьбе, для подавления различного рода выступлений против власти. При Августе завершился процесс создания профессиональной армии. Она имела довольно стройную организацию, легионы и когорты получали постоянные названия и нумерацию. При Диоклетиане стали разделять войска на расквартированные в городах и пограничные. Тогда же была введена рекрутская повинность. Особое положение занимала преторианская гвардия, призванная охранять императора. Видя в армии важнейшую опору своей власти, императоры всячески стремились укрепить дисциплину в войсках, а также снискать популярность у солдат, заручиться их поддержкой. В этих целях они расширяют права и привилегии солдат, назначают им сравнительно высокое жалованье. Дополнительными привилегиями пользовались преторианцы. Армия активно участвовала в свержении и «избрании» императоров. Особенно отличались в этом преторианцы. Диоклетиан, опасаясь быть свергнутым преторианской гвардией, упразднил ее, создав взамен корпус дворцовой стражи.

Следствием упадка Римской империи была и «варваризация» армии. Варвары (barbares), т. е. неримские подданные

(преимущественно из состава германских племен), свободно принимались в пограничные корпуса. Так, в IV в. 40 тысяч готов были зачислены в корпус «союзников» (foederati). Варвары принимались и в дворцовую охрану, подчас занимали высшие командные должности. В движении от ополчения, созываемого на случай военной опасности, к регулярной армии на основе рекрутской повинности, а затем к профессиональной армии из наемников, позже из иностранных наемников, просматривается общая линия формирования военной силы государства. В соответствии с общим процессом развития сословных делений в Римской империи армия также приобретает черты сословной замкнутости.

Не имея реальной возможности непосредственно управлять многочисленными провинциями, императоры наделяли назначаемых туда наместников высшей военной и гражданской властью, предоставляя им право самостоятельно решать дела. При наместниках создавался свой бюрократический аппарат. На органы общинного, городского, провинциального самоуправления возлагались обязанности по выполнению государственных повинностей (сбор податей, поставка рекрутов и др.). Произвол и вымогательства в деятельности наместников приобрели широкий размах. Попытки как-то ограничить этот произвол были безуспешны.

Глава 2
Правовое положение сословий

Римское общество было сословным – объем политических и имущественных прав лица определялся его принадлежностью к тому или иному сословию. В раннем Риме сословные различия наиболее резко выражены. В классическом праве заметна тенденция к их стиранию, сглаживанию. Наконец в постклассическом праве они вновь укрепляются, создаются новые сословные деления.

Сословия в сложившемся состоянии представляли собой замкнутые социальные группы населения с наследственно закрепляемыми правами и обязанностями. Принадлежность к сословиям определялась рядом факторов: отношением к господствующей религии, родом занятий, племенным происхождением, имущественной состоятельностью, принадлежностью к победившему или побежденному народу и т. д.

В раннем Риме основным сословным делением свободных было деление на патрициев и плебеев.

2.1. Раннее состояние

Патриции. Плебеи

Первоначально лишь *патриции,* полноправные члены римской общины, могли участвовать в народных собраниях, занимать государственные должности, быть субъектами всех имущественных правоотношений, вступать в квиритский брак.

Плебеи находились вне родовой организации римского народа. По отношению к римскому народу плебеи рассматривались как чужеродный элемент. Поэтому им не доверялась служба в войске, они были лишены политических прав, до середины V в. браки между патрициями и плебеями запрещались. Что особенно важно, плебеи не имели права на получение наделов из общественных земель (ager publicus). Они занимались ремеслами, торговлей. У богатой верхушки плебеев скапливаются значительные по тому времени материальные богатства. Плебеи сплоченно вступают в борьбу с патрициями за доступ к государственным должностям, получение земли из государственного фонда, требуют записи норм обычного права,

разрешения вступать в браки с патрициями. В результате длительной и по временам острой борьбы плебеи добились уравнения прав с патрициями.

Сенаторы. Всадники

Постепенно в качестве нового сословного образования выделяется патрицианско-плебейская верхушка – *нобилитет.* Параллельно шло образование сословий *сенаторов* и *всадников.* Сенаторами становились получившие доступ в сенат бывшие магистраты, представители земельной и родовой знати. В сословие всадников зачислялись зажиточные, средние землевладельцы, а также лица, нажившиеся на торговых и финансовых операциях (ростовщики, откупщики и т. п.). В некоторых случаях нобилями становились и всадники. Еще в VI в. до н. э. всадник за особые заслуги мог получить сенаторское звание. Привилегии нобилей состояли в основном в праве и реальной возможности занимать государственные должности. Законом Клавдия (220 г. до н. э.) сенаторам запрещалась какая бы то ни было коммерческая деятельность. Все остальные римские граждане, не вошедшие в сословия сенаторов или всадников, стали называться плебеями. Термин «плебей», таким образом, потерял свое первоначальное значение. Теперь им обозначали весьма обширный слой римского населения – лиц, обладавших правоспособностью римских граждан, но не принадлежавших к высшим сословиям.

Клиенты. Рабы

Ограниченную в правах часть свободного населения Рима составляли *клиенты.* Они входили в состав больших римских семей, получали родовое имя своих покровителей. На них распространялась власть домовладыки. В случае неповиновения клиент по решению суда мог быть обращен в рабство. Клиент получал для обработки участок земли от патрона, передавал патрону часть получаемого дохода, сопровождал его в военном походе, обязан был оказывать «почтение» своему покровителю. Если клиент не оставлял завещания, то после смерти его имущество переходило к патрону. На положении клиентов сказывался и патриархальный характер их отношений с патроном, который обязан был оказывать покровительство своим клиентам, защищать их интересы от притязаний третьих лиц,

представлять клиентов в суде. Если патрон пренебрегал своими обязанностями, то он подвергался религиозному осуждению. Тот патрон, который «причиняет вред своему клиенту, пусть будет предан богам подземным, т. е. проклятию» (Табл. VIII, 21).

В особо приниженном правовом состоянии находились *рабы.* Источники рабского состояния – военный плен, рождение от рабыни, а отчасти и долговое рабство. По древнеримским законам, однако, свободный не мог стать рабом в своем отечестве. Обращенные в рабство за долги и за преступления подлежали продаже за границу (Табл. II, 2). Стремлением смягчить противоречия внутри римского общества, по-видимому, объясняется факт принятия в 326 г. до н. э. закона Петелия, согласно которому долговое рабство запрещалось. Отныне за долги надлежало отвечать не свободой, а имуществом. Основным источником рабства становится порабощение пленных.

В раннем Риме имело место так называемое домашнее, патриархальное рабство – раб на правах младшего члена включался в состав большой патриархальной семьи. Вместе с другими ее членами он участвовал в общих трапезах, его допускали к отправлению культа ларов – покровителей фамилии. Религия освящала власть домовладыки над рабом, но вместе с тем и ограничивала ее рамками патриархальных обычаев и религиозных традиций.

Убийство раба считалось нечестивым делом. За причинение увечья рабу, как и за нанесение телесных повреждений свободному, полагался штраф, разница была лишь в его размере (Табл. VIII, 3). Раб был обязан выполнять волю господина. Вместе с тем если раб с ведома своего господина совершал мошенничество или какое-либо другое правонарушение, то иск вчинялся рабу, а не господину.

> «Законы XII таблиц, – писал Ульпиан, – желали, чтобы в таких делах рабы не повиновались господам» (D. 9.4.2.1).

Господин мог отдать раба внаем, заложить, продать. Но таким же правом домовладыка обладал и по отношению к другим членам фамилии, т. е. жене, детям.

Латины. Перегрины

Следует также сказать о латинах и перегринах – группах населения, численность которых значительно увеличилась по мере расширения границ Римского государства. *Латинами*

первоначально, видимо, называли жителей Лациума, не включавшихся в состав римского народа. Они не обладали всей полнотой прав римских граждан, но могли от своего имени заключать на территории Рима сделки, выступать в суде, а в некоторых случаях им предоставлялось даже право голоса в народных собраниях и право вступать в брак с римлянами. Позже латинами стали называть жителей Италии и некоторых внеиталийских общин, получивших ограниченный объем прав, равный в общих чертах правам древних латин, а также право на самоуправление. Латины разных городов и областей наделялись неодинаковыми правами. Руководствуясь принципом «разделяй и властвуй» (divide et impera), римляне давали жителям покоренных местностей в одних случаях почти полный объем прав римских граждан, в других – крайне ограниченные права.

Перегринами именовали подданных иностранных государств, в частности иностранных купцов, а также жителей захваченных вне Италии территорий, которые не получали ни прав граждан, ни прав латин. Перегрины в принципе считались чужаками, на них не распространялось квиритское право, но это не означало, что они вовсе были лишены прав. Иностранные купцы могли совершать на территории Рима сделки при посредстве патрона из числа римских граждан. Жители захваченных территорий продолжали пользоваться своим местным правом, а затем получали защиту и в развивавшемся преторском праве.

2.2. Классическое право

Свободное население

В классическом праве хорошо заметна *тенденция к уравниванию, нивелированию прав групп свободного населения.* Этот процесс в той или иной мере был присущ всем этапам римского права, но в классическом праве тенденция к нивелированию прав свободных получает полное выражение и становится преобладающей. Сословные барьеры не были уничтожены, они продолжали существовать, вновь воздвигались, значительно усложняя социальную структуру римского общества. Однако принадлежность к сословиям определялась не только и не столько происхождением, сколько богатством. Нивелирование правового положения групп свободного населения проявлялось как в области политических прав, так и в сфере гражданско-правовых отношений.

На рассматриваемом этапе за сенаторами сохранились

известные привилегии. Они все же не обладали сословной замкнутостью, например, патрициев. Богатство все более широко определяло обладание политическими привилегиями. С одной стороны, обедневшие сенаторы выводятся из сената (в частности, при Августе), с другой – в состав сената вводятся наиболее богатые из всадников, сословие всадников начинают именовать «сенаторским питомником». Так, Сулла ввел в сенат 300 новых членов, главным образом из всадников. Много всадников было введено в сенат Цезарем. Всадники допускаются к участию в работе судебных комиссий, в которых они вместе с сенаторами разрешали дела о злоупотреблениях в провинциях. Финансовый опыт всадников широко использовался в создаваемом со времен Августа государственном аппарате Империи. С развитием товарного хозяйства сословное деление «высших» охраняется и даже усложняется (с появлением сословия декурионов), но грани между сословиями становятся подвижными.

Изменяется и правовое положение римских граждан, не принадлежавших к высшим сословиям. С установлением и расцветом республиканской формы правления расширяются политические права граждан, принимавших участие в работе народных собраний. В центуриатных комициях ликвидируется прежнее преобладание граждан двух высших имущественных разрядов. Широкой компетенцией наделяются *трибутные собрания*. При Гракхах здесь создается мощная оппозиция сенатской аристократии. С этой целью используется и плебейский *трибунат* (tribuni plebis). Малоимущие и безземельные допускаются к службе в армии.

Необходимо отметить и такую тенденцию в римском классическом праве, как расширение рамок института гражданства. Латины и перегрины (свободные жители Италии и провинций, не имевшие римского гражданства) постепенно втягивались в хозяйственную (и политическую) жизнь Рима, вслед за этим возрастал и объем их правоспособности. Сначала права граждан присваивались им в виде исключения, например, за особые заслуги перед римским государством или если они занимали выборные должности в своих общинах. Позже права граждан предоставлялись в целях пополнения римских легионов или в фискальных целях (для получения с новых граждан налога на наследство). Право земельной собственности и римское гражданство перестают быть исключительной привилегией рождения от римских граждан и нередко становятся производными профессии воина. Не само по себе гражданство обусловливает теперь получение земельной собственности, а военная служба превращается в условие обладания участком

земли и наделения правами римского гражданства. Что же касается нивелирования прав латин и перегринов с правами римских граждан в сфере гражданско-правовых отношений, то этот процесс протекал по мере утверждения и расширения сферы действия преторского права и права народов. Латины и перегрины получают равное с римскими гражданами право заключать сделки, приобретать и отчуждать имущество.

Важной вехой в расширении правоспособности латин была «союзническая война» (I в. до н. э.). Тогда латины, проживавшие в Италии, приобрели права римских граждан. Наконец, уже в 212 г. н. э. эдиктом императора Каракаллы правами римских граждан наделяются все свободные жители Империи – подданные Рима. Следует, однако, учитывать, что к этому времени римское гражданство уже не связывалось с приобретением каких-либо преимуществ.

Рабы и отпущенники

Значительные изменения происходят и в положении рабов. В Риме устанавливается классическое античное рабовладение. Из члена большой патриархальной семьи, хотя бы и ограниченного в правах, раб становился просто собственностью, включался в инвентарь имения (D. 28. 5. 35. 3; 33. 7. 12. 6). Его правовое положение во многом определялось формулой «рабы суть вещи». Производимый им прибавочный продукт изымался его господином непосредственно в силу права собственности. Раб был не субъектом, а объектом права. Он не мог по своей воле иметь семью, собственность, право обращаться в суд, заключать сделки от своего имени, участвовать в народном собрании, занимать выборные должности, служить в армии. По закону Аквилия (первая половина III в. до н. э.) убийство чужого раба, как и убийство чужого четвероногого, влекло за собой уплату их собственнику наибольшей для текущего года стоимости раба или четвероногого, а также возмещение других возможных убытков.

Фактическое положение рабов, подробно описываемое, в частности, в работах Е. М. Штаерман и М. К. Трофимовой, было исключительно тяжелым. Оно определялось тем, что труд рабов в наиболее неприкрытой форме основывался на принуждении, что с неизбежностью предполагало применение к рабам системы мер устрашения и наказания. Хорошо известен, например, принятый при Августе (10 г. н. э.) *Силанианский сенатусконсульт* (D. 29. 5), согласно которому все рабы, находившиеся в момент убийства их господина на расстоянии окрика и не пришедшие к нему на

помощь, подвергались пытке и казни. Воля господина, предоставившего рабу свободу по завещанию, игнорировалась при применении Силанианского сенатусконсульта: завещание стало вскрываться лишь после казни рабов.

В античном рабовладении, однако, не только отрицались права рабов и сохранялись пережитки прошлого их положения. Полное отрицание гражданской правоспособности рабов присуще экстенсивному рабовладельческому хозяйству. Сравнительно высокий уровень товарного производства требовал более рационального и длительного использования труда рабов. С развитием рабовладельческих отношений происходит расширение их правоспособности. Рабовладельцы изыскивали способы возможно более эффективного использования труда и способностей рабов, а это требовало повышения их заинтересованности в результатах своего труда. Отсюда расширение их правоспособности, в частности предоставление рабам *пекулия,* т. е. имущества, которое находилось в их управлении и распоряжении, а в ряде случаев – и статуса отпущенников. Ульпиан, признавая, что рабы по цивильному праву не становятся обязанными по договору, утверждал, однако, что

> «по естественному праву обязательства они и принимают на себя, и возлагают на других» (D. 44. 7. 14). Юристы писали, что «действия рабов могут улучшить, а не ухудшить наше (рабовладельцев) положение» (D. 50. 17. 33).

Из этого правила, однако, делается ряд исключений. Раб мог, например, быть наделен функциями управляющего имением (D. 34. 4. 31), заведовать кассой (D. 44. 5. 3). Естественно, круг правомочий раба при этом расширялся, в том числе в отношении пекулия. Так, раб мог принимать на себя обязательства, при этом за него отвечал представленный им поручитель и внесенный из пекулия залог (D. 12. 6. 13). Правда, еще и во II в. н. э. предусматривалась возможность покрытия долгов господина за счет пекулия его раба, при этом пекулий мог быть полностью исчерпан (D. 15. 1.4. 5).

Рабовладельцы стремились как-то привязать раба к дому, даже создать ему некое подобие семьи. В сочинениях Цицерона мы можем встретить рекомендации заботиться о пользе и благополучии рабов, о том, что рабов необходимо награждать, если они, например, спасли господина, не следует отнимать у них надежду на свободу, запугивать без надобности.

Полное лишение рабов правоспособности не соответствовало

общим интересам рабовладельцев. Поэтому было сформулировано правило:

> «Раб не во всем может безнаказанно слушаться своего господина, например если господин прикажет ему убить человека или совершить кражу» (D. 44. 7. 20).

Государство начинает видеть в рабах своих подданных, а не только собственность и объект власти частных лиц. Наряду с мерами подавления сопротивления рабов предпринимаются шаги по ограничению произвола и жестокостей их хозяев, в частности при наложении наказаний. Теперь в праве начинают признаваться и семейные отношения рабов:

> «Часто из-за больных рабов возвращают и здоровых, если их нельзя разделить, не погрешив против благочестия. Ибо разве можно отдать сына и удержать родителей или наоборот? То же следует соблюдать относительно братьев и лиц, состоящих в сожительстве» (D. 21. 1.35).

Говоря о расширении правоспособности рабов, нельзя упускать из виду, что отношение части из них к средствам производства изменяется. В среде городских рабов уже во II–I вв. до н. э. происходит дифференциация. В частности, выделяются рабы высокоценных (искусные повара, ювелиры) и интеллигентных профессий (поэты, актеры, педагоги). Римская интеллигенция состояла, как правило, не из римлян. Перечисленные выше профессии были почти полностью монополизированы греками. То была в значительной степени интеллигенция рабская. Государственный аппарат Империи во многом состоял из рабов и отпущенников императора. Стремление получить максимальную выгоду от рабов и предоставление наиболее предприимчивым из них пекулия (лавки, мастерской и т. п.) вело к появлению рабов-торговцев, дельцов, предпринимателей, которые иногда сами имели рабов.

Уже в поздней Республике широко практиковался отпуск городских рабов на свободу. В рабах начинают признавать человеческие достоинства. *Вольноотпущенники, либертины* (libertini) образуют значительную часть городского плебса, хотя и среди богачей их было немало. Отпуск рабов стимулировался потребностью в квалифицированных и заинтересованных в труде работниках; развитие деловой жизни подчас давало рабам возможность заработать достаточно, чтобы выкупиться на свободу[29].

Объем, характер обязанностей и повинностей либертина были разнообразны. Зачастую они не имели строго фиксированного выражения и определялись усмотрением патрона. Патрон мог судить отпущенника в своем домашнем суде, а «в случае особой неблагодарности» вернуть его в прежнее рабское состояние, даже убить. Цезарь будто бы казнил своего отпущенника за связь с женой всадника. Со временем, однако, отпущенники получают право обращаться в суд за разрешением споров о выполнении ими своих обязанностей (D. 38. 1. 2). Вольноотпущенники были ограничены в политической и гражданско-правовой областях. Они, в частности, не могли занимать выборные должности, вступать в брак со свободнорожденными (позже только с лицами сенаторского звания), ограничено было их участие в работе народных собраний, патрон сохранял право на долю их наследства. Дети вольноотпущенников обладали уже полным объемом прав свободных.

С возрастанием роли отпущенников в экономической и политической жизни, ростом их имущественной состоятельности улучшается и их правовое положение. В немалой степени оно зависело и от положения патрона. Сулла, например, став диктатором, зачислил 10 тыс. своих отпущенников в народное собрание. Во время гражданских войн при триумвирах некоторое число отпущенников даже попало в состав сената. После смерти Цезаря его отпущенники составили сильное ядро партии Октавиана, что, впрочем, не помешало ему принимать меры по ограничению отпуска рабов на свободу.

По закону Фуфия Каниния господин мог отпустить на свободу (по завещанию) строго определенное число рабов (из трех рабов – не более двух, из 4-10 – половину, из 10–30 – одну треть, из 30-100 – одну четверть…, из большего числа рабов – пятую часть, но не свыше 100). Кроме того, законом Элия Сенция сделать отпускаемого раба римским гражданином мог лишь господин старше 20 лет и при условии, что рабу не менее 30 лет от роду. С другой стороны, при Августе ограничивается право патрона возвращать своих отпущенников в рабское состояние, а также обязывать их платежами (D. 38. 2. 33).

2.3. Постклассическое право

Свободное население

В позднем Риме нарастает *тенденция правовой*

дифференциации и ограничения политических прав подавляющей части свободного населения. В период Империи даже состоятельные римляне по отношению к государству, т. е. к императору, становятся «почти так же бесправны, как и рабы по отношению к своим господам».

Многие факты свидетельствуют о сословном неравноправии в позднем Риме, а затем – в Византии. Так, язычники, иудеи, самаритяне, представители других религиозных сект были лишены права занимать государственные должности, а еретики стеснены в своих имущественных и судебных правах. Наблюдается наследственное прикрепление по профессиям членов ряда ремесленных коллегий, например, мастеров монетного дела. Такое прикрепление распространилось и на членов других коллегий, в труде которых государство проявляло особенную заинтересованность (оружейники, ткачи, плотники, пекари и т. д.).

Более того, в поздней Империи права и обязанности даже *куриалов* (с III в. *декурионов*) – в основном зажиточных жителей, имевших право занимать должности в местном самоуправлении, становятся пожизненными и наследственными. Обязанность куриалов погашать из собственных средств недоимки по сбору налогов вела к их разорению. Если же они бежали, зачисляясь в армию или на какую-либо другую службу, то их возвращали в курии. Им запрещалось переносить домашний очаг в деревню, ибо это «приведет к запустению городов и запрещается многими законами» (Кодекс Феодосия. XII. 18. 1. 2).

Сословная корпоративная замкнутость коснулась и *солдат.* Они пользовались некоторыми личными и податными льготами: освобождались от государственных повинностей, не подвергались бесчестящим, наиболее жестоким видам смертной казни, им отводились особые места при устройстве зрелищ. Дети солдат должны были, как и их отцы, служить в армии или выполнять обязанности куриалов.

Происходит правовое обособление и такой ставшей весьма многочисленной социальной группы, как *чиновничество.* Сенаторы наряду с налоговыми и политическими привилегиями пользовались также своего рода судебным иммунитетом. Так, они могли быть арестованы и заключены в тюрьму лишь с согласия сената или императора; суд над ними могла вершить лишь специальная комиссия в составе префекта Рима и пяти избранных по жребию сенаторов, за преступления на сенаторов налагались более мягкие наказания.

Наконец, в период поздней Империи наряду с другими сословными делениями оформляются такие большие разряды

свободного населения, как potentiores, honestiores, (могущественные, почетные, высшие) и tenuiores, humiliores (низшие).

«Высшие», к которым законодатель в ряде случаев относил вместе с сенаторами и ветеранов, куриалов, декурионов, а также медиков, профессоров и т. д., освобождались от личных повинностей (Кодекс Феодосия. 11. 16. 15; 8. 41; С. 12. 1. 4). Этот разряд населения обладал преимущественным правом занимать государственные и общинные должности (D. 50. 2. 7; Кодекс Феодосия. 8. 2. 5). Лицам, включенным в разряд «высших», давались значительные преимущества в области суда и судопроизводства, даже в сфере частного права.

«Низшие», наоборот, несли на себе всю тяжесть налогового бремени, были ограничены в судебных правах, в праве занимать должности в общинах (Кодекс Феодосия. 8. 25). Они подвергались особенно жестоким и унизительным наказаниям, некоторые сделки они должны были заключать в присутствии чиновников (D. 2. 15. 8).

Наряду с фактами, свидетельствующими о росте корпоративности и сословных различий, имеются и факты, показывающие ограничение этой тенденции. Не имела, например, абсолютного значения сословная замкнутость солдат, так как часть армии формировалась путем рекрутских наборов. Хотя и наблюдался процесс правового обособления чиновничества, однако и оно формировалось из разных слоев населения. В какой-то мере это справедливо и по отношению к сенаторам. Пополнение сенаторского сословия происходило из лиц, выдвинувшихся на гражданской или военной службе. Среди сенаторов было много лиц незнатного происхождения.

Тенденция роста сословных различий сдерживалась мерами, относившимися к разным отраслям права, с помощью которых императорская власть стремилась как-то оградить «низших» от произвола «высших». Эти меры имели цель до некоторой степени сгладить обострившиеся противоречия. Они выражали также заботу государства о своих фискальных интересах – сохранении платежеспособности «низших» как основного объекта налогового обложения. Кроме того, в чрезмерном усилении «высших» императоры видели серьезную угрозу своей власти. Так, учреждение особой должности *дефенсора* во многом было связано с борьбой императорской власти против чрезмерной и опасной для нее силы и влияния знати. На дефенсоров возлагалась, в частности, обязанность ограждать жителей города или деревни от вымогательств и иных злоупотреблений при взыскании налогов, от неосновательного заключения в тюрьму (С. 1. 4. 22; 9. 4. 6; 3. 2.

4). Эта должность была учреждена «для наблюдения за выполнением законов и правосудия».

Рабы и отпущенники

В IV–VI вв. в Римской империи сохраняется значительный слой рабов. Рабы играли заметную роль в частном ремесленном производстве, земледелии. В кодексах Феодосия и Юстиниана содержалось около 500 постановлений о рабах. К ним применялись самые бесчеловечные меры подавления. Жесточайшим образом каралось бегство рабов от своих господ. При Константине, например, рабу, пытавшемуся бежать к варварам, отрезали ногу или ссылали на рудник (C. 6. 1. 3). Раб, обвинявшийся в «оскорблении величества», подлежал повешению. Со времени Константина появляются и многочисленные рабские ошейники с указанием адреса, по которому надлежало вернуть беглого раба. За предоставление беглому рабу убежища с виновного взимался штраф, равный стоимости беглого раба.

Борьба с выступлениями рабов велась не только средствами подавления, но и при помощи частичных уступок. С этим отчасти связано установление уголовной ответственности за преднамеренное убийство раба (C. 3. 35. 3)[30]. Раб получает право самостоятельно, не выставляя вместо себя особого представителя, выступать в суде по делам о свободе (C. 7. 17. 1. 2). Власть господина над рабом все более становится властью над человеком, а не над «вещью».

Стремление рабовладельцев повысить заинтересованность рабов в результатах труда, поднять его производительность вело, как отмечалось, к наделению рабов пекулием. Причем права владельца пекулия были расширены. В III в. н. э. устанавливается, что раб своим пекулием за долги господина не отвечает (D. 33. 8. 6. 4). Раб наделяется правом отчуждения пекулия, передачи его по наследству, в полном объеме сам отвечает по своим обязательствам, получает право обращаться в суд с иском, в том числе предъявлять иск к своему господину. Обладавшие пекулием рабы нередко достигали значительной имущественной состоятельности. Изменение этой частью рабов отношения к средствам производства меняло и их правовое положение – они выкупались на свободу. Путей выхода из рабского состояния стало больше. Свобода предоставлялась рабу за раскрытие определенных преступлений, за добровольную службу в армии, при получении чина в императорской бюрократии и т. д. (C. 7. 13. 2–4; D. 35. 2. 39; 38. 2. 4). При императоре Диоклетиане (видимо,

во избежание нежелательных эксцессов) было признано, что «даже неправильно данная свобода не может быть отобрана» (С. 2. 30. 1–4). Наблюдается и процесс уравнивания правового положения отпущенников со статусом свободных людей (С. 7. 5. 1; 7. 6. 1). «Грань между свободой и несвободой становилась чрезвычайно зыбкой». Противоположные процессы освобождения части рабов и закабаления части свободных весьма характерны для поздней Империи.

Если в поздней Республике факты отпуска рабов на свободу, предоставления им пекулия могут быть объяснены развитием рабовладения, то позже и пекулий, и отпуск рабов на свободу знаменуют разложение античного рабства. Этот процесс в законодательствах Константина и Юстиниана получает более или менее яркое проявление в фактах установления уголовной ответственности за убийство раба; полной или в основной части отмены ограничений отпуска рабов на свободу, установленных законами Фуфия Каниния и Элия Сенция; запрещения разлучать семьи рабов; введения строгой ответственности за насильственное изъятие вещи даже ее собственником у законного владельца этой вещи, в частности и у раба – владельца пекулия (С. 8, 4, 7). В поздней Империи государство не препятствовало, а даже облегчало переход рабов в иные сословия.

Колоны

На третьем этапе римского права значительную группу населения составляли *колоны.* Колонами римские юристы называли любых арендаторов и тех, кто получал землю и инвентарь по договору или «сидел на земле» из поколения в поколение, и тех крупных арендаторов, которые обрабатывали землю с помощью своих рабов или сдавали землю небольшими участками субарендаторам. Со временем в рамках этой широкой и довольно расплывчатой категории арендаторов складывается весьма значительный слой крестьянского населения, который по своему отношению к средствам производства и правовому положению приближался к феодально зависимым крестьянам.

Несмотря на значительные различия в правовом положении отдельных групп крестьян-колонов, общим было то, что они считались свободными людьми, а за пользование землей несли ее собственнику определенную плату, выполняли повинности. Колон мог иметь свою семью, самостоятельно вести хозяйство, первоначально обладал правом распоряжаться своим имуществом, мог передавать его по наследству, завещать. Со

времени Диоклетиана происходит постепенное прикрепление колонов к земле. Заботясь о поступлении в казну налогов, Константин (в 332 г.) делает попытку запретить колонам покидать обрабатываемые ими земли. Хозяева не могли сгонять колонов с земли, но и беглых колонов надлежало возвращать хозяевам и заставлять их работать закованными в цепи. Закон 332 г. оказался малоэффективным, поэтому позже по провинциям издаются дополнительные акты о прикреплении колонов к земле. Колоны ограничиваются в праве распоряжения своим имуществом, но фискальные интересы государства приводят и к запрещению хозяевам брать с колонов больше того, что они платили по традиции. В противном случае колон мог обратиться в суд с иском к своему хозяину. Формирование сословной правоспособности колонов заняло длительный исторический период. Скорее всего, кодексы Феодосия и Юстиниана лишь положили начало оформлению юридического статуса феодально зависимого населения в деревне.

Образование сословия колонов – наиболее заметное проявление формирования новых сословных делений в позднеримском обществе. Тенденция сословной дифференциации распространяется и на другие слои свободного населения. Сословные деления углубляются, «высшие» более резко противопоставляются «низшим».

Глава 3
Гражданское право

3.1. Лица – субъекты гражданского права

Правоспособность

Субъект гражданского права – *лицо* (persona) – наделялся в Риме *правоспособностью* (caput), содержание которой составляла способность лица иметь права и обязанности. Обладание правоспособностью обозначалось термином caput habere. Субъектами права могли быть как физические лица, так и сообщества физических лиц (цех, корпорация). Вырабатывается и чрезвычайно важное для торгового оборота понятие юридического лица, в Риме, однако, оно не приобрело широкого распространения.

Для физического лица быть правоспособным значило обладание тремя статусами: *свободы* (status libertatis), *гражданства* (status civitatis) и *семейным статусом* (status familiae). Лишь свободный римский гражданин, свободный от власти домовладыки, обладал полным объемом прав и обязанностей в сфере имущественных и обязательственных отношений (ius commercii). Правоспособность клиентов, рабов, вольноотпущенников, латин и перегринов, а также членов семьи домовладыки ограничивалась сословной принадлежностью, положением в семье (см. далее «Правовое положение сословий», «Семейное право»). В римском классическом праве их правоспособность была значительно изменена (расширена) преторским правом. Эдиктом императора Каракаллы (212 г.) все свободные были уравнены в гражданско-правовом отношении. Для вольноотпущенников все же сохранялись некоторые ограничения правоспособности, проистекавшие из патронатных отношений между ними и их бывшими хозяевами.

Правоспособность физических лиц приобреталась путем рождения от римских граждан, состоявших в «правильном» браке, а также усыновлением, освобождением из рабского состояния, предоставлением римского гражданства особыми актами государства отдельным лицам, общинам, населению той или иной провинции. Правоспособность возникала в момент рождения и прекращалась смертью. Правда, субъектом права признавался и зачатый, но еще не родившийся ребенок.

«Зачатый ребенок охраняется наравне с уже существующим во всех случаях защиты интересов зачатого» (D. 1. 5. 7).

Лицо, захваченное в плен, утрачивало правоспособность. Над его имуществом устанавливалась опека. Если, однако, плененный возвращался в Рим, то он считался римским гражданином, как бы и не находившимся в плену. В древнейший период римской истории неоплатный должник, дезертир или вор лишались гражданства при их продаже в рабство. Позже такое правило перестало действовать, но в рабство стали обращать и лишать гражданства за некоторые тяжкие преступления. Приговоренный к смерти утрачивал права гражданства.

Наряду с утратой правоспособности римскому праву было известно и *ограничение правоспособности.* Так, лицо, участвовавшее в заключении сделки с обрядом манципации (весовщик, свидетели) и отказавшееся подтвердить заключение сделки, лишалось права быть свидетелем и прибегать к помощи свидетелей при заключении сделок; лица с сомнительной репутацией, за безнравственное поведение лишались, например, права быть опекуном; предусматривалось ограничение правоспособности (ущемление в наследственных правах) актеров, сводников, проституток.

Дееспособность

Римскому праву знакома и *дееспособность* – признаваемая государством способность лица самостоятельно осуществлять принадлежащие ему права и обязанности. Общее понятие дееспособности не было сформулировано римскими юристами, но нормы, составляющие ее содержание, были хорошо известны.

Так, дети до семи лет были лишены дееспособности; с семи лет мальчики и с 12 лет девочки обладали *ограниченной дееспособностью* (могли приобретать имущество). *Полное совершеннолетие* и *дееспособность* в полном объеме в классическом праве наступали по достижении 25-летнего возраста. Однако императорским распоряжением граница совершеннолетия могла быть снижена до 20 лет юноше и до 18 лет девушке.

Ограничивались в дееспособности и отстранялись от распоряжения имуществом расточители, душевнобольные, лица, действия которых признавались бесчестными. В право– и дееспособности ограничивались женщины. Правда, уже в период

Республики они получили возможность самостоятельно свершать юридические акты, но не могли «в силу присущего им легкомыслия» (так считалось) быть представителями в суде, завещать, передавать вещи в залог.

Юридические лица

Наряду с физическими лицами субъектами римского гражданского права становятся и *юридические лица*[31]. Уже в древнейший период в Риме образуются религиозные, профессиональные корпорации. Но они не обладали обособленным от физических лиц имуществом и потому их нельзя в полной мере считать юридическими лицами. Позже черты юридического лица приобретает казна императора – фиск (fiscus), постепенно сливающаяся с государственным имуществом. Правда, фиск был юридическим лицом особого рода: на его имущество не распространялись давностные сроки, требования фиска получали предпочтение перед требованиями других кредиторов. Со временем изменяется и правовое положение различного рода хозяйственных корпораций. Признается нераздельность их имущества. Они становятся самостоятельными субъектами частного права. Также и муниципии (городские общины) получают правоспособность, приближающуюся к статусу современных юридических лиц.

3.2. Вещное право

Раннее состояние

На ранней ступени своего развития гражданское право еще не выделилось в обособленную отрасль; не было и достаточно четкого его разграничения на вещное и обязательственное право.

Полной гражданской правоспособностью обладали лишь римские граждане – мужчины, достигшие совершеннолетия и свободные от власти отца.

Для того времени характерно деление вещей на *res mancipi* (рабы, земли в Италии, крупный домашний скот, земельные сервитуты, а в глубокой древности – и жены, дети) и *res nec mancipi* – все другие вещи[32].

Первая группа вещей отчуждалась с соблюдением сложной формы *манципации* (mancipatio) и при посредстве *фиктивного процесса о собственности* (in iure cessio). Последнее состояло в

том, что продавец и покупатель обращались в суд, как бы оспаривая право собственности на вещь. При этом покупатель (несобственник) торжественно заявлял, что вещь принадлежит ему, а продавец (собственник) не возражал против такого утверждения. Заслушав стороны, суд принимал фикцию за действительное и своим решением устанавливал право собственности на вещь за покупателем. Сделка купли-продажи таким образом получала надлежащее юридическое оформление. Вещи res nec mancipi могли отчуждаться без соблюдения формальностей путем *традиции* (traditio). Как способ приобретения права собственности традиция состояла в простой передаче вещи с целью перехода права собственности от одного лица к другому.

Раннему римскому праву были известны и такие способы приобретения собственности, как захват бесхозяйной вещи, приобретение по давности (для движимых вещей – по истечении одного года, для недвижимых – двух лет). Часть военной добычи делилась между солдатами, другая – продавалась.

Как выражение начального состояния центральный институт гражданского права – *право частной собственности* – в полной мере еще не сложился. Здесь мы наблюдаем так называемую *квиритскую собственность* – имущество, приобретенное, например, с соблюдением обряда манципации либо путем фиктивного процесса о собственности. И в том, и в другом случаях приобретателем становился римский гражданин – лишь он мог совершать обряд манципации и быть участником судебного процесса.

Земля – важнейший объект собственности – принадлежала всей римской общине, составляла государственную собственность. Право на нее отдельных членов общины первоначально ограничивалось простым владением. Законом Лициния (367 г. до н. э.) плебеи были уравнены с патрициями в праве на получение государственных земель. Тогда же размер земельного участка, передаваемого в пользование отдельной семьи, был ограничен 500 югерами (около 125 га). Завоеванные земли либо оставались у прежних владельцев, либо продавались или передавались римским гражданам во владение.

Выражением коллективистских начал в праве, проявлением неразвитости индивидуальной частной собственности была и семейная собственность – только домовладыка обладал правом распоряжения семейным имуществом, но и он был ограничен в праве завещательного распоряжения.

В раннем Риме в условиях неразвитой частной собственности особое значение имел институт *владения* (possessio). Исторически

владение предшествовало праву собственности, составляло начальную ступень его развития. То было фактическое господство лица над вещью. Владелец земельного участка был ограничен в праве распоряжения ею (продажа, обмен, дарение и т. д.).

Наряду с правом собственности и владением в квиритском праве получают развитие и *сервитуты* (servitutes) – правовой институт, предусматривающий пользование чужой вещью в каком-либо отношении.

Сервитуты возникли в ранний период римской истории при раздробленности мелких землевладений. Уже в Законах XII таблиц довольно подробно говорилось о сервитутах, в частности запрещалось сажать на своей земле деревья ближе чем в пяти футах от участка соседа (Табл. VII). В то время получили развитие сельские сервитуты – прогон скота к водопою, провод воды через участок соседа, проход, проезд к публичной дороге и т. п. Сервитуты ограничивали право собственности или владения в пользу другого или других лиц, выражали взаимопомощь, коллективистские начала в праве.

Классическое право

На втором этапе развития гражданское право Рима достигает особенных успехов, к нему в наибольшей степени применим эпитет «классическое». Проводится разграничение гражданского права на вещное (собственность, владение, сервитуты, залог) и обязательственное право (обязательства из договоров и из деликтов).

> «Все право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к действиям» (Гай. D. 1.5. I).

Вещное право регулировало отношения по поводу вещей. Объектом были те или иные предметы окружающего мира, которые могли находиться в индивидуальном владении или пользовании, распоряжении. Содержание вещного права составляли конкретные формы обладания вещью (собственность, владение и т. д.). Оно выражалось в непосредственной юридической связи лица (субъекта права) с определенной вещью (объектом права). Все другие члены сообщества обязаны были воздержаться от действий, нарушающих право данного лица. Таким образом, здесь одной стороной был конкретный обладатель права, а другой стороной – неограниченный круг лиц, обязанных не нарушать это право. Римские юристы не дали какого-либо специального обозначения для этой группы

правоотношений, но они все же выделялись предоставлением для защиты возникающих прав особыми *вещными исками* (actiones in rem), имевшими абсолютное значение, т. е. предоставлялись против всякого (неограниченного круга лиц), нарушающего право.

Понятие вещей, их классификация. Под *вещью* (res) понимались телесные предметы (res corporales) и права – бестелесные вещи (res incorporales).

> «Названием вещи охватываются также юридические отношения и права» (D. 50. 16.23).

В качестве бестелесных вещей можно назвать, например, наследство, обязательство.

В сочинениях классических римских юристов было разработано и широко использовалось в практике разрешения судебных дел деление на вещи в обороте и вне оборота, вещи движимые и недвижимые, делимые и неделимые, потребляемые и непотребляемые, определяемые родовыми признаками и индивидуальные, вещи главные и придаточные.

Не подлежащими отчуждению *вещами, изъятыми из оборота* (res extra commercium), признавалось священное имущество – храмы, предметы религиозного культа; публичные вещи и общие вещи – дороги, площади, гавани, театры, бани, а также море, свободно текущая вода. *Вещи, не изъятые из оборота* (res in commercio), могли быть объектом купли-продажи, дарения и т. п.

К *движимым* относились пространственно перемещаемые вещи, к *недвижимым* – земельные участки и все созданное на них (строения, насаждения), а кроме того – недра, пространство над землей. Считалось, что «сделанное над поверхностью следует за поверхностью»[33].

К *неделимым вещам* относились те, которые при делении утрачивали свою субстанцию, к *делимым* – сохранявшие свою субстанцию при делении, их часть – это «прежнее целое, но в уменьшенном объеме» (масло, вино, песок и т. д.). Не считалось делением вещи деление права на нее, например, права на дом между наследниками. В случае невозможности материального разделения вещи она переходила в собственность одного, а другие наследники получали материальное возмещение.

Выделялось также деление вещей с *индивидуальными* и *родовыми признаками.* Первые в чем-то отличались от себе подобных, вторые определялись родовыми признаками – мерой, числом, весом (например, зерно, вино, песок). Правовые следствия такого различия проявлялись, например, в том, что займ мог быть заключен лишь в отношении вещей, определяемых

родовыми признаками, а договор ссуды – в отношении вещей, определяемых индивидуально. При случайной гибели вещи, определяемой родовыми признаками, должник в договоре займа обязан был вернуть такое же количество вещей того же рода («род не погибает» – «genera non pereunt»).

В римском праве имелись и другие деления вещей – главные и придаточные, части вещи, принадлежность, плоды, вещи простые и сложные. Столь дробное деление свидетельствует о высоком уровне правового регулирования отношений по поводу вещей. Многое из сделанного римскими юристами в этой области сохраняет значение и до настоящего времени.

Право собственности. Римское вещное право, прежде всего, включавшее в себя право собственности, утверждало *наиболее абсолютное право индивидуальной частной собственности.*

В классическом римском праве издревле применявшиеся способы приобретения права собственности (mancipatio, in ure cessio) уходят в прошлое, а традиция (traditio) получает широкое распространение.

Для ее действительности требовалось достаточное основание (договор купли-продажи, договор мены и т. п.) и «добрая совесть».

> «Никогда голая передача не переносит собственности, но только такая, которой предшествует продажа или какое-либо законное основание…» (D. 41. 1. 31. pr).

Приобретатель должен быть уверен в правомерности приобретения. Требовалась также передача вещи. Это последнее со временем потеряло категоричность и понималось более широко, нежели передача вещей из рук в руки. Традиция, не обремененная формализмом, получает приоритет в торговом обороте. Соответственно деление вещей на res mancipi и res nec mancipi стирается.

Различались первоначальные и производные способы приобретения собственности.

Первоначальные способы имели место, когда право собственности возникало впервые либо независимо от прав предшествующего собственника. Это захват вещи, спецификация, соединение вещей, приобретательная давность. *Захват* (occupatio) имел место при завладении вещью, «никому не принадлежащей», или от которой собственник отказался (бесхозяйное имущество, брошенные вещи), а также вражеское имущество. Утерянные или спрятанные вещи, если прежний их обладатель мог быть установлен, не считались бесхозяйным имуществом. Нашедший такие вещи обязан был сделать все

необходимое для обнаружения их хозяина. Только после этого возможен был захват. Клад (зарытые в земле с незапамятных времен ценности) считался принадлежащим собственнику земельного участка, на котором он был обнаружен. Если клад найден на чужом участке, то он становился совместной собственностью нашедшего и хозяина земли – делился поровну.

Спецификация (specificatio) представляла собой переработку чужого материала без согласия его собственника для изготовления новой вещи для себя. В классическом праве не сложилось единого мнения, кому принадлежит новая вещь – собственнику материала или изготовителю. В Своде законов Юстиниана было установлено: если изготовитель действовал не по злому умыслу и переработанные материалы невозможно обратить в прежнюю форму, то новая вещь при возмещении стоимости материалов становится собственностью изготовителя.

Соединение, смешение вещей (accessio, commixtio) имело место при соединении принадлежащих разным собственникам вещей, когда невозможно их отделить друг от друга без взаимного уничтожения или повреждения. Если речь шла о соединении главной и придаточной вещей, то действовало правило «придаточная вещь следует главной». Если же речь шла о смешении вещей, когда, например, засевался чужой участок, когда при постройке дома использовались чужие бревна, когда в чужое кольцо вставлялся драгоценный камень и т. д., то спор о собственности решался исходя из квоты стоимости использованных для новой вещи материалов.

Приобретательная давность (usucapio). Институт приобретательной давности отражает специфичное для Рима разделение и самостоятельное существование права собственности и владения (possessio), а также стремление сделать достаточно длительное и добросовестное владение полновесной собственностью. Приобретение права собственности по давности владения было введено по соображениям «общественного, публичного блага» (bono publico), чтобы не создавалось на большие промежутки времени, а то и навсегда, неуверенности и неопределенности в собственнических отношениях (D. 41. 3. 1). Еще Законы XII таблиц предусматривали, что приобретший вещь (но не путем кражи или насилия) становился ее собственником по истечении одного года и двух лет (для движимых и недвижимых вещей). В классическом праве сроки приобретательной давности для недвижимых вещей устанавливались в 10, 20 лет. В Кодификации Юстиниана для движимых вещей приобретательная давность устанавливалась в три года, для недвижимых вещей сохранялась в течение 10, 20 лет. При этом требовалось законное

основание владения, добросовестное и непрерывное владение.

Производные способы приобретения права собственности – это те, при которых право приобретателя основывалось на праве предшествующего собственника, например, сделки (купля-продажа, дарение, мена и т. д.), а также наследование (см. § 5.2).

Наиболее абсолютное право частной собственности – результат крупных изменений, происходивших в Риме в позднереспубликанский период. Более высокое состояние общества с эмансипацией личности, ее освобождением от былых пут коллективизма, а также интересы торгового оборота пришли в противоречие с общинно-государственной и патриархально-семейной собственностью. Побеждает частная собственность. Так, результатом поражения движения Гракхов было принятие закона Спурия Тория (111 г. до н. э.), которым были прекращены переделы общинно-государственных земель. Отныне земельные наделы становились полной частной собственностью их владельцев. Укреплению частной земельной собственности способствовало и перераспределение земель в ходе гражданских войн, в особенной степени наделение землей ветеранов. Однако более общее значение для утверждения частной собственности имело развитие преторской (бонитарной) собственности.

Преторская собственность. Новым в римском праве стало хорошо известное старое, но получившее иной смысл и значение. С помощью традиции (traditio) вещь передавалась и закреплялась в имуществе приобретателя (in bonis), почему и стала называться *бонитарной собственностью.* Приобретение защищалось властью претора – отсюда и ее название *преторская собственность. Принцип «доброй совести»* (bona fides) приобрел правотворческое значение и стал использоваться для обоснования права на приобретенную вещь как на собственность.

С появлением преторской собственности преодолеваются черты былой коллективности и скованности права собственности, получает яркое выражение индивидуализм римского классического права.

Преторская собственность возникла и утвердилась в деятельности претора из необходимости регулировать развитые товарно-денежные отношения. Как уже говорилось, приобретение собственности по квиритскому праву было осложнено сохранением известных прав на нее за всей римской общиной, за семьей, обязательностью совершения обряда манципации. Эти постановления старого права не могли быть отменены, так как квиритское право почиталось священным и неприкосновенным. Вот почему рядом с квиритской собственностью, не отменяя ее, возникает новый вид собственности, свободный от ограничений

старого права.

Преторская собственность возникала, например, когда вещи res mancipi приобретались без соблюдения формальностей или не гражданином Рима. Такие сделки не признавались квиритским правом, и соответственно квиритское право собственности не переходило от продавца к покупателю. На этом основании недобросовестный продавец мог потребовать возвращения ему проданного имущества. Если же такой продавец обращался с соответствующей просьбой к претору, то последний выяснял действительную волю сторон при заключении сделки, игнорировал факт несоблюдения формальностей и, руководствуясь принципом «доброй совести», средствами своей власти защищал право покупателя, в частности отказывал продавцу в выдаче формулы иска, необходимой для судебной защиты его квиритского права. Преторской собственностью было также имущество, полученное по наследству эмансипированным сыном (ранее в особом порядке освободившимся от власти отца). По квиритскому праву эмансипированный сын терял право на наследство своего отца, но претор признавал за ним такое право.

Разновидностью преторской собственности была и *провинциальная собственность.* Завоеванные земли искони считались принадлежащими Риму, государственной собственностью. Однако бывшие собственники нередко по-прежнему обладали своими землями. Их право на землю, как и право римлян, захвативших земельные участки на завоеванных территориях, стало защищаться преторским правом. Утверждение наиболее абсолютного права индивидуальной частной собственности происходило также при постепенном разложении семейной собственности и проявлялось, например, в расширении права завещательного распоряжения, расширении имущественных прав женщины, все более частом предоставлении взрослым детям имущественной самостоятельности.

С образованием преторской собственности, ее укреплением в Риме возникает дуализм квиритской и преторской собственности – параллельное существование двух видов собственности. Однако при наличии у разных лиц квиритского и преторского права на одну и ту же вещь квиритский собственник перед лицом претора и преторского права вскоре убеждался в своем юридическом бессилии. Квиритский собственник не получал от претора формулы иска, обеспечивавшей судебную защиту его права, которое тем самым становилось «голым правом» (nudum ius). Формально-юридически преторская собственность не считалась собственностью, но фактически была таковой, даже имела преимущество перед квиритской собственностью.

Итак, *бонитарной, преторской собственностью называется сложившееся в развитом, классическом римском праве неформальное добросовестное приобретение, защищаемое претором как действительная собственность.*

Становление преторской собственности можно признать столь же значительным явлением в вещном праве, каким в государственном праве был переход от республики к монархии (империи).

Данное сравнение, несмотря на его условность, представляется необходимым ввиду имеющегося в литературе отрицания бонитарной собственности[34]. Термин «бонитарная собственность» заменяется другим – *«бонитарное обладание»,* что смазывает важнейший рубеж в развитии права собственности – становление наиболее абсолютного права частной собственности. «Бонитарное обладание» характеризуется как «категория временная и преходящая» – такое обладание лишь по истечении срока приобретательной давности (usucapio) становилось полноценной квиритской собственностью. На этом основании утверждается наличие в Риме лишь квиритского (цивильного) права собственности. Обосновывая данное утверждение, отмечается, что только «школьный юрист» Гай единожды упоминает о «двойном господстве», о «двойной собственности»:

> «но впоследствии принято такое деление собственности, что один мог быть собственником вещи по праву квиритов, а другой иметь ее в имуществе» (Гай. 9. 54).

И лишь в VI в. византийским юристом Феофилом словосочетание «бонитарная собственность» вводится в обращение. В литературе последнего времени можно прочесть: «… бонитарная собственность переходила в квиритскую через приобретательную давность, так что преторская собственность в конце концов являлась промежуточной на пути к квиритской»[35].

Все это так. Можно, например, согласиться, что термин «бонитарная собственность» несет в себе элемент модернизации, подобной вещному и обязательственному праву. Но такая модернизация, как более позднее или современное осознание прошлого, вполне позволительна для юриста. В признании бонитарной собственности или ее отрицании, пожалуй, наиболее ярко проступает различие подходов историка и юриста – разная мера исторического и логического – к осознанию римского права. Юрист выделяет особенное, исключительное, крупное (и закономерное), тогда как историк более стремится передать наблюдаемое во всей полноте деталей и частностей. Юрист,

отдавая должное всей сумме знания, стараясь лучше понять свое время, выделяет в экзотике прошлого правовые явления, составляющие процесс движения права к его современному состоянию. Понимание преторской собственности в качестве главной черты римского классического права означает применение не узко специального (конкретно-исторического) анализа, а комплексный подход к изучаемому объекту (с учетом и практики реализации правовых установлений). Подобное в государственном праве Рима при оценке раннего принципата ведет к признанию его монархией (империей); в гражданском праве преторскую собственность следует считать действительной собственностью. Как иначе объяснить, что при столкновении прав квиритского и преторского собственников преимущество отдавалось последнему, а право квиритского собственника становилось «голым»?

С преторской собственностью в Риме устанавливается *индивидуальная частная собственность* как исключительное правовое господство лица над вещью. Принципиальная позиция римских юристов – собственник может делать со своей вещью все, не запрещенное законом. Такое состояние права собственности отражает определенный уровень его развития, во многом сходный с правом собственности в Кодексе Наполеона (сравни: ст. 544 «Собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом…»).

В классическом римском праве не сложилось единое общее понятие права частной собственности, подобное понятию частной собственности в классическом буржуазном праве. Но по сравнению с состоянием права собственности в странах Древнего Востока и в феодальном мире в Риме действительно устанавливается наиболее неограниченное (наиболее полное) право частной собственности.

Для обозначения права частной собственности в Риме первоначально использовался термин *доминии* (dominium), а с III в. – *проприетас* (proprietas). Проприетас включал в себя *право обладания* (ius possidendi) – «держать вещь в своих руках». Обладание во многом совпадало с *владением* (possessio) (но последнее существовало и в качестве самостоятельного правового института). Кроме того, проприетас включал в себя *право пользования* (uti) – извлечение из вещи ее полезных свойств, ее хозяйственное использование, а также *право распоряжения* (abuti) – решать судьбу вещи.

Таким образом, право собственности в Риме, как и в отечественном праве, включало в себя все три правомочия собственника: право владеть, пользоваться, распоряжаться.

Наиболее неограниченное право частной собственности в римском праве не следует понимать в смысле полного отсутствия стеснений. Такие стеснения частной собственности продолжали существовать, отчасти возникали вновь. Так же и в этой области закономерность выступает как тенденция. Например, представление о полном разложении к концу Республики и в ранней Империи семейной собственности и фамилии несколько преувеличено. В сознании римлян все еще сохранялись (или снова утверждаются) представления о первичности, приоритете прав гражданской общины, разросшейся до масштабов огромной державы, на всю совокупность имуществ и, в частности, на землю[36].

Римскому праву было знакомо *понятие общей собственности* – *кондоминиум* (condominium). Имущество могло находиться в собственности нескольких лиц, каждому из которых принадлежала доля в общей собственности. Владение и пользование осуществлялись ими совместно, полученные доходы делились пропорционально долям. Каждый из собственников мог требовать раздела общей собственности с выделением своей доли.

Средства защиты права собственности. Из всего разнообразия гражданско-правовых способов, средств защиты права собственности надлежит выделить виндикационный и негаторный иски, содержание которых в своих основных чертах сохраняет значение и в наше время.

Виндикационный иск (rei vindicatio) предоставлял право невладеющему собственнику истребовать свою вещь у владеющего несобственника. Цель иска – *реституция* (restitutio) – возврат вещи со всеми плодами и приращениями (res cum omni causa) собственнику, восстановление собственника в его прежнем правовом положении. Предусматривалась и возможность возмещения собственнику ущерба, вызванного гибелью или повреждением изъятой у него вещи. При этом на истца возлагалось *бремя доказывания* (onus probandi) принадлежности ему права собственности на спорную вещь. Если этот факт не доказан, вещь оставалась у ответчика (C. 3. 32. 28).

В качестве ответчика мог выступать и добросовестный владелец, который получил вещь, не нарушая права. Добросовестный владелец отвечал за состояние вещи со времени предъявления ему иска. Если вещь способна производить плоды (fructus), то такой владелец должен был возместить собственнику их стоимость. В свою очередь, собственник обязывался возместить добросовестному владельцу понесенные им издержки, необходимые для сохранения или увеличения годности вещи.

Затраты, произведенные «для удовольствия» или составляющие предмет роскоши, возмещению не подлежали.

Недобросовестный владелец (тот, кто знал или должен был знать, что приобретает вещь от лица, не уполномоченного на ее отчуждение) отвечал за гибель вещи, произошедшую хотя бы в результате его легкой небрежности, а после предъявления иска – и за случай (независимо от своей вины). Он возмещал стоимость всех плодов, которые получил или мог получить при надлежащей заботливости.

Негаторный иск (actio negatoria) предъявлялся собственником, сохраняющим право владения на вещь, но испытывающим ограничения своего права. Например, некто Нумерий Негидий осуществляет прогон скота через участок, на что у него нет права. Собственник этого участка предъявляет к нарушителю своего права негаторный иск, по которому собственник должен был доказывать свое право собственности, а также факт его нарушения ответчиком; тогда как ответчик – право на ограничение (например, сервитут) собственности. При удовлетворении иска ответчик возмещал убытки собственника, вызванные нарушением его права.

Владение (possessio). Другим институтом римского вещного права было владение, представлявшее собой фактическое обладание вещами, правда, связанное с определенными юридическими последствиями. Из владения раннего квиритского права (например, владения общинной землей) в последующем вырастает право собственности. Со временем владение стало одним из правомочий собственника. Вместе с тем владение не прекращает и самостоятельного существования. Более того, в классическом праве оно отделяется от права собственности, становится самостоятельным правовым институтом и даже получает ответвление в виде держания.

Владение устанавливалось в отношении тех же вещей, что и право частной собственности. Владение предполагало наличие *«тела владения»* (corpus possessionis), т. е. фактического обладания вещью, а также *намерения* и *воли* владеть вещью как своей (animus possessionis). Поэтому владение определяется как *фактическое обладание вещью, соединенное с намерением относиться к ней как к своей.*

> «…И приобретаем мы владение посредством материального и волевого элементов, а не одним материальным или одним волевым элементом» (D. 41. 2. 3. I).

Предусматривая возможность физического воздействия на

вещь (пользование земельным участком, семейным имуществом), владение в некоторых случаях не исключало и право распоряжения вещью – вор дарит, продает краденую вещь.

> «Нет сомнения, – утверждал Ульпиан, – что можно отчуждать чужую вещь: ибо имеется купля и продажа, но вещь может быть изъята у покупателя…» (D. 18.1. 28).

Владение могло быть приобретено теми же способами, что и право собственности. Владение, как и собственность, могло быть установлено *захватом* (apprehensio), например, захватом невозделываемого участка земли, или даже захватом чужих вещей (захват вора).

> «Доказательство… владения состоит не столько в праве, сколько в факте, поэтому для доказательства достаточно, если я материально держу вещь» (Павел. Sent. 5. I I. 2).

Владение устанавливалось также *традицией* (traditio) – простым соглашением с лицом, до этого владевшим вещью, о ее передаче. При этом не обязательно взять вещь «телом и прикосновением». Владение признавалось и тогда, когда вещь помещена в доме приобретателя; «товары, сложенные в амбарах, считаются переданными в силу передачи ключей» (D. 18. 174); фактом передачи земельного участка считался показ участка с какого-нибудь высокого места лицом, передающим участок приобретающему (D. 41. 2. 18. 2).

При таких способах установления владения оно могло быть законным (например, владение собственника) либо незаконным. В последнем случае оно было добросовестным либо недобросовестным. Незаконное добросовестное владение имело место, когда лицо не знало и не должно знать, что не имеет права владеть вещью (приобретение вещи у несобственника, который, однако, вполне обоснованно мог быть принят за собственника). Незаконным недобросовестным владением признавалось, например, владение вора.

Разумеется, в том и другом случаях правовое положение владения было неодинаковым. Так, только добросовестный владелец мог приобрести право собственности на вещь по давности – истечением двух или одного года (для движимых вещей). Но владение вора никогда по давности не могло легально быть признано его собственностью.

Владение в Риме имело самостоятельные средства правовой защиты. При этом на владельца, обратившегося к претору за

защитой своего права, возлагалось бремя доказывания лишь факта обладания вещью и факта его нарушения. Защита фактических, владельческих отношений до и независимо от довольно сложной процедуры установления права собственности считалась необходимой для нормального функционирования хозяйственной жизни.

Владение защищалось *интердиктом* (interdicta) претора. Кроме того, добросовестный владелец получал для защиты своего права *особый иск* (actio Publiciana), в котором судье предписывалось считать, что истец провладел вещью весь давностный срок и, следовательно, стал ее собственником (*«иск с допущением фикции»*).

Держание (detentio). От владения в Риме отличали держание, представлявшее собой фактическое господство лица над вещью (как и владение), но без намерения считать вещь своею. Таким было фактическое обладание вещью по договору с собственником – аренда, хранение и т. п. Практическое значение различения владения и держания состояло в том, что владелец сам получал защиту своего права, а держатель – через посредство собственника, от которого вещь получена.

Права на чужие вещи. Повзросление римского общества с бурным развитием хозяйственной жизни, усложнением общественных и хозяйственных отношений и повышением правовой культуры вело к более детализированной разработке всех институтов римского гражданского права, в том числе и прав на чужие вещи (iura in re aliena) – сервитута, эмфитевзис, суперфиций, залоговое право.

Сервитут (servitus) как право пользования чужой вещью в каком-либо отношении, с одной стороны, был обременением собственности, с другой, – предоставлял обладающему сервитутом право пользоваться тем или иным свойством чужой вещи. Сервитуты ограничивали наиболее абсолютное право частной собственности и в то же время для всего класса собственников делали это право более полным. Сервитуты, в частности, выражали хозяйственную целесообразность более рационального пользования землей. При мелком землевладении собственники одних (господствующих) участков получали право прохода, проезда, прогона скота к дороге, пастбищу, источнику воды и т. п. через участок (служащий участок) соседа. Сервитутное право давало возможность собственнику восполнить недостатки принадлежащего ему участка.

> «Не существуют сервитуты ни для людей, ни для имений, если не представляют интереса для соседей» (D.

8. 1. 15).

Собственник обремененной вещи не должен был совершать каких-либо активных действий для обеспечения сервитута, но обязывался не препятствовать его использованию.

> «Природа сервитута не в том, чтобы кто-либо произвел действие, например, уничтожил строение и предоставил более приятный вид на окружающую участок соседа местность…, но в том, чтобы лицо допускало что-либо или не делало чего-либо» (D. 8. I. 15).

В то же время владеющий сервитутом обязывался пользоваться им способом, наименее обременительным для собственника служащей вещи. Сервитутом надлежало «пользоваться бережно», «с меньшим вредом для имения, которое обременено…» (D. 8. 1. 9).

Характеризуя сервитутное право, следует также обратить внимание на то, что *«сервитуты неделимы».* Так, при разделе господствующего участка между наследниками каждый из них сохранял сервитут в полном объеме. «В случае раздела собственности каждая его часть имеет право на сервитут» (D. 8. 6. 6. 1). Сервитут сохранялся и при разделе между наследниками служащего земельного участка.

> «Обязательство не может заключаться в части проезда, прохода, прогона скота, проведения воды, так как пользование этим является неделимым…» (D. 8. 1. 17).

В Риме различали *сельские, земельные сервитуты* и *городские сервитуты.* По другому основанию различали сервитуты, дававшие право неопределенному кругу лиц (*предиальные сервитуты*), и *личные сервитуты,* создававшие право для конкретного лица. К сельским, земельным сервитутам относились, например, такие, как право прохода, проезда, прогона скота; к городским – право пристроить к стене, опереть балку на стену соседа, право стока дождевой воды, проведения канала для нечистот, право возведения строений не выше установленного и даже требовать, чтобы не был испорчен вид. Каждая разновидность сельского и городского сервитута имела индивидуальную правовую регламентацию. Но они обладали и общим – бессрочностью, были обременением самой земли и вместе с ней переходили к новому собственнику.

Из личных сервитутов следует выделить *узуфрукт* (usus fructus) – «право пользования чужой вещью и получения от нее плодов с сохранением в целостности субстанции» (D. 7. 1. 1). Предметом узуфрукта мог быть земельный участок, сад или огород. Получивший право узуфрукта (узуфруктарий) мог всесторонне пользоваться вещью, распоряжаться ее плодами, но при условии сохранения самой вещи. *Узус* (usus) – другой личный сервитут – давал право пользоваться вещью, но без получения плодов. Можно еще отметить такие личные сервитуты, как право жить в чужом доме (habitatio), право пользования чужим рабом или животным (орегае).

В Риме сохраняли действие сервитуты, признанные еще квиритским, цивильным правом (право прохода к могилам, соседу разрешалось заходить на чужой участок для сбора плодов, упавших с его дерева). Устанавливались сервитуты и путем заключения договора или судебным решением, например при разделе общей собственности, а также истечением давностного срока пользования. Прекращался сервитут гибелью служащей или господствующей вещи, отказом от сервитута, его неиспользованием, истечением срока договора и некоторыми другими фактами, имеющими юридическое значение.

Для защиты сервитутного права давался *конфессорный иск* (actio confessoria), по которому можно было требовать как возврата утраченной вещи, так и устранения всяких помех в ее использовании.

Правом на чужую вещь были также *эмфитевзис* и *суперфиций.* Будучи разновидностями аренды, они имели общую основу с сервитутами, но отличались от них широтой прав, предоставленных арендаторам. Иначе говоря, они были «вечной арендой» – особыми вещными правами на чужую вещь, собственник которой был крайне ограничен в своих владельческих правах.

Эмфитевзис (emphyteusis) – аренда земли, с исключительно широкими правами арендатора. Эмфитевт владел землей пожизненно, мог ее закладывать, продавать, передавать по наследству.

Применительно к государственным землям правомочия эмфитевта полно охарактеризованы Павлом.

> «Арендованными у государства участками называются те, которые сняты внаем навсегда, т. е. с таким условием, что, пока за них уплачивается арендная плата, до тех пор не разрешается их отбирать ни у тех, кто снял их внаем, ни у тех, кто является

преемником этих лиц…» (D. 6. 3. I).

Эмфитевзис защищался не только интердиктами претора, но и иском, аналогичным виндикации, против всякого нарушителя, в том числе и против собственника. Эмфитевзис прекращался при причинении значительного ущерба арендуемому участку, неуплатой арендной платы в течение трех лет, нарушением правила о продаже эмфитевзиса.

Сходным правовым режимом обладал и *суперфиций* (superficies), его вполне можно считать городским вариантом эмфитевзиса. Суперфиций представлял собой право возведения строения на чужом земельном участке с правом бессрочного (или на длительный срок) пользования этим участком. По общему правилу, суперфиций был отчуждаемым и наследуемым владением. Также и здесь предусматривалась уплата собственнику поземельной ренты. Суперфиций имел аналогичные с эмфитевзисом средства защиты права.

В Риме к вещному праву относили и залоговое право. (См. «Способы обеспечения обязательств».).

Постклассическое право

В позднем Риме значительные изменения происходят и в институтах собственности, владения.

В праве собственности завершаются те процессы, которые наблюдались еще в классическом праве. Конституциями Юстиниана (531 и 550 гг.) законодательно устранялось деление вещей на res mancipi и res nec mancipi, а также деление собственности на квиритскую, преторскую и провинциальную (C. 7. 25. 1; 7. 31. 1). Эти различия видов собственности потеряли реальное значение задолго до юстинианова законодательства, а если они в какой-то мере и сохранялись, то лишь как пережиток, который (особенно после эдикта Каракаллы 212 г.) не имел практического значения. Законодательство Юстиниана только подвело итоги всему этому процессу.

Для отношений собственности в поздней Империи характерны разнообразные и противоречивые процессы: вновь утверждаются верховная государственная собственность на землю и общинное землевладение; разрастается массив земель, находившихся в непосредственной собственности государства (на этих землях организовывались государственные имения или они сдавались в аренду). Правомочия частных земельных собственников сохранялись в той или иной мере за сравнительно

широким кругом лиц, прежде всего за крупными землевладельцами. Вместе с тем классическое понимание собственности как наиболее абсолютного права соседствует с его ограничением в интересах государства; расширяется сфера действия института владения; развивается сословное землевладение, а затем и феодализация земельной собственности.

На новой основе восстанавливается существовавшая в древнейшее время взаимосвязанность верховной собственности государства на землю с правами на земельные участки у сельских и городских общин, отдельных лиц и семей. «Возобновляя» контроль государства над состоянием земельного фонда, император тем самым присваивал себе право наблюдать за распоряжением и использованием земли частными лицами. Стремление установить «наилучший» порядок землепользования, а также финансовые трудности приводят в ряде случаев к игнорированию прав частной собственности на землю. Так, согласно рескрипту Диоклетиана внесший подати за чужое имение и считался его собственником (Codex Hermogenianus. 3. 1). Занявший пустующее имение мог воспрепятствовать собственнику войти в это имение, что не считалось насилием (D. 41. 3. 4. 25. 27). Право распоряжения у собственника земельного участка постепенно ослабевает. Так,

> «куриал, если он продает городское или сельское имение… должен доказать провинциальному управлению, что у него имеются уважительные причины для отчуждения» (Кодекс Феодосия. XII. 3. 2). Декурионам запрещалось отчуждать недвижимости и рабов без особого разрешения магистрата (CTh. 12. 3. I).

Классическое понятие собственности преображается в «собственность без права отчуждения», «в собственность на определенное или неопределенное время» и т. д. Если ранее за собственником жилого дома в принципе признавалась возможность делать со своим домом все, вплоть до его разрушения, то теперь собственник ограничивается в этом своем праве. Ему запрещается не только разрушение дома, но и уничтожение или хотя бы даже перенесение в другое место каких-либо органически связанных с домом частей (колонны, портики, статуи). Аналогичные ограничения полноты прав собственника встречались и в классическом праве (принудительные отчуждения недвижимости по соображениям благоустройства, украшения городской территории, для проведения дорог и водопроводов), но в постклассическом праве они значительно возросли.

Необходимо также отметить ограничение права собственности лиц, отступивших от господствующей религии, – они, в частности, не могли составлять завещаний. Но и римские граждане частично ограничиваются в праве завещательного распоряжения (N. 115, 3, 1-14).

Вмешательство государства в регулирование хозяйственной жизни страны с ростом экономических трудностей расширяется. Государству стало принадлежать большое число ремесленных мастерских и сельскохозяйственных имений, производивших значительную долю товарной продукции, устанавливаются государственные монополии на производство и обработку шелка, производство оружия, торговлю хлебом, внешнюю торговлю и т. д. Вмешательство в отношения собственности выражалось и в установлении государством условий работы в ремесленных мастерских, времени торговли, максимальных ставок оплаты труда, максимальных цен на товары. Эдикт о ценах императора Диоклетиана (302 г.)[37]устанавливал максимальные цены на все сельскохозяйственные продукты, ремесленные изделия, оплату труда, перевозки. Примечательна здесь чрезмерная детализация. В эдикте устанавливались цены на 30 сортов зерна, 50 сортов мяса, 116 сортов льняных изделий и т. д. Определялись максимальные ставки оплаты труда различных профессий (гонорар адвоката в 15 раз превышал однодневную оплату труда медика).

> «Мы постановляем, – говорилось в Эдикте, – чтобы цены, указанные в прилагаемом перечне, по всему государству так соблюдать, чтобы была отрезана возможность их повысить…, если кто дерзко воспротивится этому постановлению, тот рискует своей головой».

Цены в эдикте во многом были установлены произвольно и не привели к достижению тех целей, которые преследовал законодатель. Однако и в более поздний период в законодательстве Юстиниана была закреплена обязанность собственника земельного участка продавать основные продукты питания, и в первую очередь хлеб, по ценам не выше установленных (D. 48. 12; 50. 4. 1).

Бюрократическое вмешательство государства в отношения собственности было вызвано условиями хозяйственной жизни, растущими экономическими и политическими трудностями. Такое вмешательство в некоторых случаях непосредственно было направлено на смягчение крайне обострившихся классовых противоречий. Однако, если в течение некоторого времени оно

как-то способствовало преодолению возникших трудностей, то затем усугубляло их, тормозило экономическое развитие.

Владение. Ограничение наиболее абсолютного права частной собственности проявлялось также и в расширении прав владельцев, даже их противопоставлении правам собственников. Например, в отношении «полей, заросших кустами», утверждается право занимать их (и получать от них доход) лицам, обрабатывающим эти земли, независимо от того, кому они принадлежали. Владелец получал право, близкое к праву собственности (C. 11. 59. 7; 17). Понятие «владения» подчас приближалось к фактической собственности. Термин «владение» нередко стал сопровождаться описательными дополнениями (например, «получишь право владеть неколебимо» – C. 7. 16. 5. 2). Раб – владелец пекулия – мог распоряжаться им, вступать относительно него в сделки даже со своим господином, пекулий раба получал защиту, в том числе и от произвольных действий господина. Возможна была и продажа земельных участков – собственности государства, города или частных лиц – теми, кто имел на эти земли всего лишь владельческие права (D. 21. 2. 11; 19. 1. 5. 2). Право законного владельца защищалось и от собственника. Если собственник насильственно изымал вещь у владельца, то он лишался права собственности на нее, обязан был вернуть вещь ее владельцу (C. 8. 4. 7). Самоуправство наказывалось и уголовным законом.

Обезлюдение и запустение многих земель в провинциях стимулировало широкое использование такого характерного для поздней Империи института гражданского права, как долгосрочная аренда невозделанных земель с обязанностью их обработки (эмфитевзис). Путем предоставления эмфитевту исключительно широких прав на арендуемый участок земли (вплоть до права его наследования, залога и продажи – D. 12. 1. 25. § 1; 13. 7. 16. 2) стремились привлечь население к обработке заброшенных земель и пустошей. Охотно сдавались в долгосрочную аренду запущенные государственные и императорские земли. Права собственника при этом приобретали второстепенное значение. Он, однако, получал определенную годовую плату, если же эмфитевзис уничтожался, то вещь не становилась бесхозяйной, на нее в полном объеме распространялись права собственника (D. 13. 7. 18. § 1; 1. 24. 4). Сходное содержание для городских земель имел *суперфиций* (superficies) – наследуемое, отчуждаемое право возведения строений на чужом земельном участке и право пользования этим участком.

3.3. Обязательственное право

Обязательство (obligatio) определялось римскими юристами как «правовые узы (iuris vinculum), в силу которых мы связаны необходимостью что-либо исполнить согласно законам нашего государства» (I. 3. 13).

Раннее состояние

Если вещное право закрепляло принадлежность имущества данному лицу, то *обязательственное право обязывало к совершению определенных действий* (*или воздержанию от них*). Оно, например, распространялось на получение имущества, наем услуг, возмещение ущерба за деликты (правонарушения).

Контракты и деликты. При неразвитости товарно-денежных отношений сфера действия обязательств из договоров была сравнительно узкой. Широкое распространение имели строго формальные и односторонние обязательства. В Риме не существовало общей нормы, согласно которой все обязательственные соглашения, не противоречащие закону, обеспечивались предоставлением права на иск – судебной защитой. Имелся строго определенный перечень таких обязательств из договоров, обеспечивавшихся судебной защитой и называвшихся *контрактами.* Точнее, существовал строго определенный перечень исков для защиты соответствующих отношений. То же самое следует сказать и об *обязательствах из деликтов.* Право требовать возмещения вреда от противоправного действия возникало лишь в том случае, если имелся соответствующий иск и данное действие квалифицировалось как деликт.

Для раннего состояния обязательственного права типично то, что оно еще не в полной мере отделилось от вещного и уголовного.

В древнейшем слое римского права *обязательства из деликтов* имели широкое распространение. Различались *частные деликты* (delicta privata), касавшиеся интересов отдельных лиц, и *публичные деликты* (delicta publica), затрагивавшие интересы государства. В первом случае дело возбуждалось потерпевшим, перед которым виновный и нес ответственность. Публичные деликты порождали ответственность перед государством. К обязательственному праву в современном смысле этого понятия следовало бы отнести лишь некоторые частные деликты, но в древнейший период в него включались все частные, а также

публичные деликты. В то время понимание общественной опасности ряда преступлений в полной мере еще не сложилось, а обязательства из деликтов в какой-то мере подменяли и заменяли уголовное право. Широкая сфера действия деликтных обязательств на первом этапе ярко характеризует положение, когда «лишь недавно начавшее крепнуть государство еще не брало на себя воздействие на правонарушителя, оставляя право этого воздействия за потерпевшим. Это – первая стадия развития правовых норм, относящихся к деликтам»[38].

На данной ступени развития обязательства из деликтов еще сохраняют следы непосредственной расправы потерпевшего с лицом, причинившим ущерб или обиду. Как пережиток существуют и проявления талиона. Однако, по общему правилу, ответственность определялась на началах композиции (compositio), т. е. материального возмещения вреда и уплаты штрафа. В Законах XII таблиц говорится о таких частных деликтах, как iniuria – посягательство на личность, furtum – кража и вообще незаконное посягательство на имущественные права личности.

Iniuria (обида). В этом случае, в частности при членовредительстве, потерпевший и обидчик могли договориться о возмещении ущерба на началах композиции. Иначе действовал принцип *талиона:* «Пусть и ему самому будет причинено то же самое» (Табл. VIII. 2). Рамки действия талиона были все же ограниченны. В ряде случаев ответственность за деликт устанавливалась в виде уплаты определенной суммы. Так, «если кто рукой или палкой переломит кость свободному человеку, пусть заплатит штраф 300 ассов, если рабу – 150 ассов». За нанесение оскорбительных ударов, побоев надлежало заплатить 25 ассов (Табл. VIII. 3. 4).

Furtum (кража) каралась уплатой потерпевшему двойной стоимости украденной вещи. Но, если вор захвачен на месте преступления, он подвергался бичеванию и выдавался потерпевшему, оказываясь в положении раба или несостоятельного должника. Такой же была ответственность и в том случае, если вещь обнаружена у вора в результате обыска в предписанной квиритским законом форме: потерпевший являлся в дом заподозренного «голым с повязкой вокруг бедер и сосудом на голове» (формализм права). В случае ночной или вооруженной кражи вор мог быть убит на месте преступления. Раб, уличенный в воровстве, после бичевания сбрасывался с Тарпейской скалы (Табл. VIII. 14. 15а, б).

В Законах XII таблиц говорилось и о случаях противоправного уничтожения чужого имущества. Так, смертным грехом для

взрослого считалось «потравить или сжать в ночное время урожай с обработанного плугом поля». Того, кто «поджигал строение или сложенные возле дома скирды хлеба», XII таблиц предписывали «заключить в оковы и после бичевания предать смерти» (Табл. VIII. 9. 10).

Обязательства из договоров

В этой области также хорошо видны черты начального состояния гражданского права. К рассматриваемой группе обязательств следует отнести манципацию и стипуляцию.

Выше о манципации говорилось как о форме заключения сделок, способе установления собственности на вещь. Однако в манципации представлен и обязательственный характер отношений сторон: зачатки ряда конкретных обязательственных отношений. Так, она использовалась в сделках купли-продажи, при фиктивной продаже имущества в целях завещательного распоряжения, для передачи имущества на хранение, взятия в кабалу чужого сына и т. д. *Манципация* была независима от своей цели – causa, была отвлечена от нее и потому называлась у юристов *абстрактной сделкой.* Другая существенная черта манципации – строгий формализм. Малейшее отступление от установленной формы влекло недействительность сделки.

Видом договорных обязательств можно считать и *стипуляцию* (stipulatio). Стипуляционное обязательство вступало в силу лишь с момента произнесения сторонами строго определенной словесной формулы, причем требовалось буквальное совпадение вопроса будущего кредитора с ответом должника. Например: «Обязуешься?» – «Обязуюсь», «Дашь?» – «Дам», «Обещаешь?» – «Обещаю», «Ручаешься своей честью?» – «Ручаюсь своей честью».

Относительно стипуляции было высказано предположение о ее религиозном происхождении – «происхождение стипуляции следует искать в древнейших религиозных формулах». Связь с религией и формализм стипуляции являются решающим при отнесении ее к древнейшему этапу римского обязательственного права.

Это решение не бесспорно: формальные начала стипуляции сравнительно просты, и она особенно широкое распространение получает в классическом праве. «По своему характеру, – пишет И. А. Покровский, – стипуляция является как бы соединительным звеном между старым цивильным слоем и новым: с одной стороны, она еще сделка формальная… но, с другой стороны, ее форма опирается уже на простое абстрактное обещание

должника, что придает стипуляции совершенно новые, старому праву неизвестные черты»[39]. По нашему мнению, стипуляция в своей древнейшей форме принадлежит первому этапу римского права, а освободившись от формализма, – классическому и даже постклассическому праву.

Манципация и стипуляция были односторонними обязательствами. В них следует выделить также личный характер ответственности должника. Не уплативший в срок долга, как и вор, захваченный на месте преступления, головой выдавался кредитору. Кредитор имел право «наложить руку» на должника (вести его в суд) в силу самого факта неисполнения обязательства (см. Табл. III, 2). И еще одна характерная черта: на действительности договора не отражалось наличие угрозы или обмана при его заключении, так как сами эти понятия в римском праве еще не сложились. Строгое следование формальным началам права требовало буквального толкования договора (D. 45. 1. 91 pr).

Действительные отношения сторон при стипуляции не учитывались правом.

> «Считалось достаточным представить доказательства того, что было произнесено при заключении сделки, а отказавшийся от своих слов подлежал штрафу вдвое» (Табл. VI). Стипуляция распространялась лишь на лиц, непосредственно участвовавших в соглашении (D. 45. 1. 38. 20).

Материальное содержание стипуляции могло быть весьма разнообразным (купля-продажа, заем, усыновление, завещание, дарение).

Пока сделки носили единичный, случайный характер, сложности формализма не затрудняли существенно товарооборот. К тому же формализм имел и положительные стороны – четкость и определенность устанавливаемых отношений, относительная легкость доказывания спорных фактов. В древнейший период, как уже отмечалось, лишь договоры, облеченные в требуемую квиритским законом форму, получали юридическое признание и наделялись исковой защитой. Неформальные соглашения или соглашения, заключенные с нарушением формы, юридического значения и правовой защиты первоначально не имели. Манципацию, конечно, нельзя считать конкретным обязательством, договором. То же самое следует сказать и о стипуляции. Они – «абстрактные сделки», т. е. определенные формы, в которые облекались самые различные обязательственные отношения. Именно форме заключения

договоров придавалось первостепенное значение. Обязательства делились не по их материальному содержанию (например, заем, ссуда, купля-продажа, наем, поклажа и т. д.), а по форме их заключения.

Договор нексум (nexum). Типические черты раннеримского права, в частности обязательственного, полно представлены и в договоре нексум. Он принадлежал к манципируемым договорам, но вместе с тем имел более конкретное содержание обязательства. Он использовался в сделках займа, но мог иметь место и при установлении приданого для дочери, при продаже товара в кредит и т. д. Другую существенную его сторону составляло то, что отрицательные последствия неисполнения обязательства, например при займе, выражались в установлении кредитором своей власти над личностью должника. Кредитор «налагал на должника руку»: мог 60 дней держать его в своем подвале закованным в цепи. В течение этого времени должник трижды выводился на городскую площадь в расчете на уплату долга кем-либо из его друзей и близких, а в третий базарный день предавался смертной казни или поступал в продажу за границу. Должника, имевшего нескольких кредиторов, по Законам XII таблиц следовало разрубить на части пропорционально величине долга каждому из них (Табл. III. 5. 6). Правда, по некоторым свидетельствам, это предписание закона не применялось буквально.

В договоре нексум хорошо видно, что древние римляне еще не делали различия между нарушением данного в договоре слова и всякой другой обидой. Ответственность за неисполнение договора имела характер примитивного мщения, взыскание обращалось на личность должника, которого можно было даже убить.

Проявлением формализма квиритского права было требование симметричности установления и прекращения обязательства. Примечательно, что уплаты суммы долга было недостаточно для прекращения обязательства. Напротив, совершение манципации даже без погашения долга означало прекращение обязательства. Договор нексум заключался лично сторонами, а заключение договора через представителей, замена кредитора или должника считались недопустимыми.

В древнейшем римском праве появляются и **литтеральные обязательства,** заключаемые путем совершения определенных записей в приходно-расходных книгах.

Характеризуя обязательственное право Рима на первом этапе, необходимо отметить сравнительную скудость правовых средств регулирования договорных отношений. Существовали

недифференцированные виды договоров, различаемые по форме их заключения. Гражданские правонарушения не были четко отграничены от уголовных преступлений. Взыскание при неисполнении обязательства обращалось не только на имущество, но и на личность обязанного лица. Проявлением неразвитости права был и односторонний характер обязательств. Юридическая сила договора зависела от соблюдения предписанных обычаем и законом формальных действий. Сила договора поддерживалась торжественной обрядностью его заключения, религиозной клятвой. На действительности договора не отражалось наличие угрозы или обмана при его заключении. Формализмом права определялось господство буквального толкования договора. Следует отметить и строго личный характер обязательства: оно не распространялось на третьих лиц.

Классическое право

В своем классическом состоянии обязательственное право достигает особенных успехов, становится наиболее разработанной частью римского права.

В нем выделяется *общая часть,* касающаяся таких общих вопросов, как понятие обязательства, его виды, учение о договорах, их содержании, условий действительности, обеспечении, ответственности сторон и др.

Обязательство (obligatio) устанавливало правовую связь между двумя или несколькими лицами: с одной стороны, право требовать, с другой – обязанность исполнить это требование.

Обязательственное право представляло собой совокупность правовых норм, регулировавших отношения, связанные с возникновением и прекращением обязательств.

> «Сущность обязательства, – говорил Павел, – не в том состоит, чтобы сделать какой-нибудь предмет или сервитут нашим, но чтобы связать другого перед нами, дабы он дал что-нибудь, сделал или предоставил» (D. 44. 7. 3).

Обязательство, обязательственное право отличалось от вещного права по объекту и времени действия. Так, если объект обязательственного права составляли действия обязанного лица, то объект вещного права – вещь, то или иное имущество. В обязательствах совершение каких-либо действий или предоставление имущества рассчитаны на определенное время либо до востребования; по вещному праву лицо приобретало вещь

навсегда. Например, при купле-продаже стороны обязывались передать вещь, передать оговоренную сумму. Обязательство изначально рассчитано на прекращение путем исполнения. Лишь по исполнении сторонами своих обязанностей и прекращении обязательственного правоотношения у покупателя возникало право собственности, регулируемое вещным правом и устанавливаемое на неопределенное время. В отличие от права собственности, защищаемого вещными исками, обязательства защищались *личными исками* (actiones in personam).

Стороны в обязательстве – лица, участвующие в обязательственном отношении, – *должник, дебитор* (debitor) и *кредитор* (creditor). Должник обязан исполнить обязательство, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Предмет обязательства составляют действия сторон в обязательстве – дать, сделать, предоставить (dare, facere, praestare). Эти действия «имеют имущественную ценность», однако лишь по исполнении обязательства возникало то или иное имущественное право.

Содержание обязательства – конкретные права и обязанности сторон, возникающие в том или ином обязательстве.

Классический характер римского обязательственного права выражался в детализированной разработке всех существенных вопросов обязательственных правоотношений – общих понятий, отдельных институтов, всей системы обязательств. Правда, в Риме по-прежнему не существовало правила, согласно которому все обязательственные соглашения, не противоречащие закону, получают юридическое признание и исковую защиту. Но по мере развития товарно-денежных отношений, следуя шаг за шагом за непосредственными требованиями практики, римское право значительно расширяет круг типичных обязательственных соглашений, договоров, снабженных исковой защитой. Система таких договоров полно выражала потребности торгового оборота, находившегося в то время на исключительно высокой ступени развития. Это обстоятельство во многом определило классический характер всего римского обязательственного права.

В новых условиях некоторые старые виды договоров (манципация, нексум) отмирают, другие претерпевают существенные изменения (стипуляция, литтеральные договоры), складываются договорные обязательства с конкретным материальным содержанием. Торговый оборот требовал быстрых форм установления обязательственных отношений, отсюда – ограничение формализма обязательственного права. Возникают бесформальные договоры в силу одного лишь соглашения

(консенсуальные), ограничивается формализм стипуляции, преодолевается жесткий, не поддающийся толкованию, смысл слов. Решающим становится не словесное выражение договора, но действительная воля сторон.

Виды обязательств различались по основаниям их возникновения. В классическом праве наиболее распространенными основаниями возникновения обязательств стали *договоры, контракты* (contractus), а также правонарушения – *деликты* (ex delictio). «Всякое обязательство возникает либо из контракта, либо из деликта» (1.111.88). Обязательства из договоров становятся главной формой установления и закрепления хозяйственных связей, активно стимулируя ремесленное и сельскохозяйственное производство, внутреннюю и внешнюю торговлю.

Договор как основание обязательств содержал в себе соглашение сторон. «Договор является соглашением двух или нескольких об одном и их согласием» (D. 2. 14. 2). «Нет никакого контракта, никакого обязательства, где бы не содержалось соглашения» (D. 2. 14. 3). Обязательство может основываться и на выражении воли одного лица – общение, составление завещания. Такое, как и в нашем праве, называется односторонней сделкой. Если же обязательство порождается выражением воли обеих сторон в соглашении, то имеет место двусторонняя сделка – договор.

Договор заключался *предложением* (*оферта*)одной стороны заключить договор и *согласием* (*акцепт*)с этим предложением другой стороны.

Сторонами в договоре, как и в любом обязательстве, были должник и кредитор. Договор предполагал его заключение сторонами, способными по праву вступать в обязательственные отношения (статус свободы, гражданства, семейный статус[40]).

Замена должника в обязательстве (*перевод долга*)стала возможной путем *новации* – обновлением обязательства, заменой старого обязательства новым с указанием нового должника. Замена должника имела существенное значение для кредитора, поэтому требовалось согласие кредитора. Новация имела и более широкое значение, предусматривая возможность включения в обновленный договор каких-либо иных условий – изменение основания, характера, срока обязательства и др. Неудобство новации состояло в том, что она не была передачей права требования, но создавала новое обязательство. Поэтому прекращалось действие средств, обеспечивающих старое обязательство (поручительство, залог), а для замены кредитора требовалось и согласие должника. Этот недостаток устранялся

цессией – кредитор с целью уступки своего права назначал прокуратора, которому поручал взыскание по своему требованию с оговоркой, что полученное прокуратор может оставить за собой.

Условия действительности договора составляли:

– его законность,

– согласная воля сторон,

– определенность содержания.

Договор должен соответствовать правовым нормам, не посягать на правопорядок и права других лиц, быть согласным с добрыми правами (boni mores). Ульпиану принадлежат слова: «Справедливость этого эдикта (о договорах) вытекает из самой природы. Ибо что более соответствует человеческой честности, чем соблюдать то, о чем договорились» (D. 2. 14. I). Соглашения, содержащие противозаконное основание, например о ростовщических процентах, не должны соблюдаться (D. 2. 14. 27. 4).

Другим условием договора была *воля* (voluntas). Не признавалось наличие воли в действиях безумных, не имела юридического значения воля детей, воля, выраженная в шутке или при заключении мнимого договора, когда «одно делается для вида, а другое входит в намерение». Воля должна иметь внешнее выражение словом, жестом, молчанием, совершением формальных действий. Правда, формализм раннего права ушел в прошлое, но как быть, когда в договоре «сказанное и желаемое», действительная воля и ее внешнее выражение не совпадали, расходились? Консервативное начало приписывается Сцеволе:

> «Было бы ловушкой для народа, оставив в пренебрежении написанный текст, заниматься розыском воображаемой воли».

Иную точку зрения высказывал Красс:

> «В словах-то и заключается ловушка, если оставить без внимания волю».

Позже преобладающее значение воли сторон над словом в договоре и завещании было признано и получило максимально лаконичное, точное определение в высказываниях Папиниана:

> «В условиях завещаний следует принимать в соображение волю в большей степени, чем слова» (D. 35. I. 10); «в соглашениях договаривающихся сторон было признано важным обратить внимание больше на волю, чем на слова» (D. 16.219).

Классическое право признавало отсутствие воли в соглашении, когда имели место заблуждение, обман, насилие и угроза.

Заблуждение (error) могло касаться как существа договора – продажа воспринималась как намерение подарить; личности контрагента – покупатель полагал, что продавец обладает правом распоряжаться вещью, а он оказался подвластным. Заблуждение, чтобы иметь правовое значение и вести к признанию сделки ничтожной, должно быть существенным. Ошибка в наименовании сделки или вещи не ломала соглашения.

Обман (dolus) рассматривался как намеренное введение в заблуждение, «всякая хитрость, обман, уловка для того, чтобы обойти, обмануть, уловить другого» (D. 4. 3. 1.2).

Насилие, угроза (metus), первоначально воспринимавшееся как грубое физическое насилие, в классическом праве стало пониматься как психическое или физическое воздействие на человека с целью заставить его поступить по желанию другого («душевный трепет из-за страха перед настоящей или будущей опасностью»). Угроза должна быть реальной, противозаконной, а также «важным злом» для подвергающегося ей. В случае обмана, насилия, угрозы, «если не последует поворота в первоначальное положение, то имеет место присуждение стоимости ущерба».

Условие действительности договора составляла и *определенность его содержания* – предмет договора, цена, сроки исполнения. Договор мог заключаться относительно вещей, не изъятых из оборота, быть реально исполнимым (не то, чтобы вычерпать море или достать луну), также и «соглашения позорного содержания нельзя брать во внимание».

Вещь в качестве объекта договорного обязательства могла быть индивидуально определенной либо определяемой родовыми признаками. В обязательствах правовое различие между ними состояло в том, что при гибели индивидуально определенной вещи надлежало материально возместить ущерб, тогда как гибель предмета, определяемого родовыми признаками, не освобождала от исполнения обязательства в натуре.

Существенным условием договорного обязательства была *кауза* (causa) – материальное основание, ближайшая цель обязательства, то, ради чего непосредственно заключалось соглашение. Например, в договоре займа – это получение суммы денег; в договоре купли-продажи – получение вещи в собственность на одной стороне и на другой – платы за нее. В каждом другом обязательственном соглашении causa была иной, определяя характер договора. Признавалось, что недостижение цели соглашения вело к его недействительности. Если одна

сторона дает деньги с целью одарить, а другая берет как взаймы, то при таком расхождении в causa договор не состоялся (D. 12. 1. 18 pr).

Если в раннем римском праве определение цели при заключении договора не имело юридического значения (манципация, стипуляция, цессия), то в классическом праве абстрактные обязательства выходят из употребления. А в постклассическом праве наблюдается обратное. Например, передача вещи становится все более независимой от causa. В частности, признается, что ложный внутренний мотив не вредит завещательному распоряжению (I. 2. 20. 31).

Виды обязательств из договоров подразделялись на:

консенсуальные – приобретали силу с момента достижения соглашения;

реальные – вступали в силу с момента передачи вещи;

вербальные – вступали в силу с момента произнесения определенной словесной формулы;

литтеральные – приобретали силу с момента совершения определенной надписи.

Перечисленные виды обязательства признавались правом и обеспечивались предоставлением иска – правом через суд требовать устранения нарушения.

Вместе с тем в структуру римского обязательственного права включались *натуральные обязательства,* возникавшие из сделок рабов и подвластных членов семьи. Эти сделки имели ограниченный правовой эффект – не обеспечивались исками, но добровольно исполненное не подлежало возврату. («В случае уплаты возврату не подлежит, так как остается натуральное обязательство» – D. 14. 6. 10).

Безымянные контракты – обязательства, получившие правовую регламентацию позже того, как сложилась основная часть системы римского обязательственного права, и не включенные в нее.

Пакты – сделки, не облеченные в требуемую законом форму. Такие сделки, первоначально не признававшиеся и не имевшие исковой защиты – «голые пакты» (nudum pacta), со временем получают признание в праве и обеспечиваются исками (pacta vestita).

Обязательства как бы из договоров – те имущественные отношения, признаваемые правом и обеспечиваемые исками, которые возникали из односторонних действий (из ведения чужих дел без поручения, из неосновательного обогащения и др.).

По характеру содержания договорных обязательств они подразделялись на *делимые,* когда объект обязательства

поддавался делению без ущерба для его ценности (возврат части долга), и *неделимые,* например, сервитут. Римскому праву были известны *альтернативные* обязательства, в которых должник обязывался совершить одно из двух (или нескольких) действий, и *факультативные* обязательства, когда в договоре устанавливался один предмет обязательства, но должнику предоставлялось право сделать, предоставить и другое, обусловленное в договоре.

Иное основание деления договорных обязательств – то, как в них распределялись обязанности между сторонами. По этому основанию договоры подразделялись на *односторонние* и *двусторонние.* Например, договор займа возлагал обязанность на одну сторону (заемщик обязывался возвратить полученное) – то это односторонний договор. Тогда как, например, в договоре купли-продажи обязанность возлагалась и на продавца и на покупателя (передать проданное, уплатить цену товара) – двусторонний договор. В Риме различали также договоры, в которых объем прав и обязанностей сторон были эквивалентными (в договоре купли-продажи) либо их распределение между сторонами имело неравномерность. Например, в безвозмездном договоре ссуды основная тяжесть обязанностей возлагалась на ссудополучателя.

В классическом праве преодолевается строго личностный характер договорного обязательства. Утверждается имущественная ответственность при неисполнении договора (не «кровью и мясом», как в договоре nexum), появляется возможность вступать в договорные отношения и через представителя, а также замена должника или кредитора в обязательстве.

Другим крупным подразделением обязательственного права были **обязательства из правонарушений – деликты.** Сохранялось деление на *публичные* деликты (crimen) и *частные* деликты – причинение вреда отдельному лицу, членам его семьи, его имуществу. И в классическом римском праве не существовало такого правила, по которому всякое недозволенное деяние, причиняющее ущерб, порождает обязательство возместить ущерб. Имелся лишь перечень конкретных случаев, порождающих обязанность возмещения вреда, ущерба. За рамками установленного перечня деликтов недозволенными, с обязанностью возмещения ущерба, практикой стали признаваться и некоторые другие действия. Они образовали группу обязательств как бы из деликтов (quasi delicto).

Исполнение обязательства. Наиболее важным, основополагающим принципом обязательств из договоров было:

«соглашения должны исполняться» – pacta sunt servanda (D. 2.14.1).

«Что может более соответствовать человеческой честности, чем соблюдать то, о чем договорились?» (D. 2. 14. I).

Место исполнения обязательства определялось в договоре, в противном случае им было место нахождения должника. Иск также мог быть предъявлен и в Риме. Место исполнения обязательства стало приобретать все большее значение по мере разрастания территории Римского государства, ибо цены на товары стали сильно разниться в отдельных областях и общинах (D. 13. 4. 3). Если договором предусматривалось место исполнения, то оценка спорной вещи производилась в этом месте, иначе – по месту предъявления иска (D. 12. 1. 22).

Время исполнения обязательства устанавливалось договором. Если же время исполнения в договоре не определено, то «во всех обязательствах, в которых срок не предусмотрен, долг возникает немедленно» (D. 50. 17. 14). Но как быть, когда договор заключен в Риме, а исполнить его надлежит в Карфагене? Немедленное исполнение здесь невозможно. Тогда судья в качестве «доброго мужа» определяет срок, необходимый «заботливому хозяину» для исполнения (D. 45. 1. 137. 2). Когда молчаливо подразумевается «разумный срок», то до наступления срока исполнение не может быть потребовано (D. 45. 1. 41. 1).

При просрочке (нарушение срока исполнения) должник должен уплатить высшую цену, какую имел предмет договора между моментом заключения договора и днем присуждения (D. 12. 1. 3. 2). Просрочка должника могла иметь следствием уплату процентов за время просрочки или (при займе) уплату штрафа в размере от ⅓ до ½ данной взаймы суммы (D. 22. 1. 32. 2; Гай. 4. 171). В договоре могло быть предусмотрено право кредитора отступиться от договора в случае просрочки должника. Просрочивший должник нес риск случайной гибели вещи.

Кредитор, не принявший исполненного в срок, был обязан возместить должнику излишние расходы. Если после просрочки кредитора причинен ущерб предмету договора, то должник отвечал лишь за умышленный ущерб, но не за простую вину. Тогда как на просрочившего кредитора ложился и риск случайной гибели вещи.

Способы и средства обеспечения обязательств. Римские юристы в качестве основополагающего принципа права признавали незыблемость договорного обязательства. У Цицерона мы встречаем высказывание: «Верность, т. е. стойкость и

правдивость в словах и принятых на себя обязательствах» («Об обязанностях»). Если ранее сила договора во многом опиралась на его священный, религиозный характер, то теперь она обеспечивалась прежде всего господствующей моралью и правовыми санкциями.

Более непосредственно исполняемость обязательства обеспечивалась *особыми средствами, направленными на поддержание силы договора, – задаток, неустойка, поручительство, залог* (*а также обязанностью возместить ущерб, вызванный нарушением договора*).

Задаток (агга) – денежная сумма или ценность, которые одна сторона передавала другой в подтверждение заключения договора и в его обеспечение. «То, что дается в виде задатка, – является доказательством заключения договора…» (Гай. 3. 139). Задаток выполнял и штрафную функцию. Так, при нарушении договора давший задаток теряет его, а получивший – обязан возвратить задаток в двойном размере (С. 4. 2. 1. 17; 1. 3. 25 pr). Имелись и другие нормы, дополнявшие эти общие положения.

Неустойка (stipulatio poenae) – штрафная сумма, которую должник обязан уплатить в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства. Если договор противоречил «добрым правам», то и условие о неустойке считалось недействительным. Но неустойка могла закрепить и договор, не известный квиритскому праву.

Поручительство тоже знакомо римскому праву. Оно состояло в том, что некоторое третье лицо (поручитель) брало на себя обязательство погашения долга в случае неплатежеспособности должника.

Поручительство было договором, устанавливавшим добавочную ответственность, нередко оформляемую путем стипуляции: «Обещаешь дать то же самое?» – «Обещаю дать то же самое». Кредитору, не получившему в срок, предоставлялось обратить взыскание или на должника, или на поручителя.

Залог[41], как и поручительство, устанавливал добавочную ответственность по обязательству, предусматривая обеспечение обязательства той или иной вещью, имуществом залогодателя – должника. В случае неисполнения основного обязательства заложенная вещь становилась собственностью залогодержателя-кредитора либо (позднее) он имел преимущественное перед другими кредиторами право удовлетворения своего требования за счет заложенного имущества.

В ранней римской истории в обеспечение обязательства заложенная вещь с соблюдением обряда манципации передавалась в собственность кредитора при условии ее возврата

должнику, исполнившему обязательство. Такая форма залога – *фидуция* (fiducia) – ставила должника в невыгодное положение. Во-первых, вещь изымалась из его хозяйства. Во-вторых, кредитор, получивший вещь в собственность, мог передать ее третьему лицу, и тогда должник при исполнении обязательства мог требовать у кредитора не саму вещь, а лишь возмещения ущерба. Наконец, в случае неисполнения должником обязательства заложенная вещь оставалась у кредитора, даже если ее стоимость намного превышала сумму долга.

Такое положение тормозило развитие хозяйственных отношений. Поэтому в классическом римском праве воспринимается опыт греко-египетского права и устанавливается более совершенная форма залога – *ипотека* (hypotheca), при которой предмет залога оставался у должника, а кредитору давалось право при неисполнении обязательства истребовать заложенную вещь у кого бы она ни находилась, продать ее и из вырученной суммы покрыть свое требование к должнику. Первоначально ипотека применялась в сельском хозяйстве при найме земельных участков. В обеспечение наемной платы залог устанавливался на все «приведенное, привезенное, принесенное» на нанятый участок. Позже ипотека стала применяться и к другим видам обязательств.

Когда залог приобрел форму ипотеки, а требование залогодержателя стало погашаться из стоимости заложенной вещи, появилась возможность установления на одну и ту же вещь последовательно нескольких залоговых прав. Теперь вещь на часть ее стоимости могла быть заложена одному, а на другую часть – второму, третьему и т. д. кредиторам. При неисполнении обязательства из суммы, вырученной от продажи заложенной вещи, требования второго и третьего кредиторов удовлетворялись в порядке очередности. Но право продажи заложенной вещи давалось только первому кредитору. Второму, третьему и последующим кредиторам предоставлялась возможность удовлетворить требования предыдущего (предыдущих), чтобы получить право самому решать, когда и по какой цене продать заложенную вещь. Если суммы, вырученной от продажи вещи, не хватало для погашения требований кредиторов, то на недополученное иск к должнику предъявлялся в общем порядке.

Следует обратить внимание на то, что в классическом праве залог не требовал определенной формы. Такое положение создавало для кредитора неуверенность: не заложено ли передаваемое в залог имущество? Лишь в поздней Империи появилось правило установления залога в присутственном месте в письменной форме либо в присутствии трех свидетелей.

Оформленный таким образом залог имел предпочтение, преимущество перед неформально, хотя бы и ранее, установленным залогом.

Ответственность по обязательствам. Не исполнивший или ненадлежаще исполнивший обязательство возмещал вызванный этим убыток, ущерб (а также нес отрицательные последствия, вытекавшие из обеспечения обязательства). Нормы об ответственности за ущерб имели общее значение – распространяли свое действие и на ответственность за вред, причиненный неправомерно, по деликту.

В классическом праве достаточно четко выделяются четыре условия, при которых наступала ответственность по обязательствам.

Первое условие – *противоправность,* то есть нарушение договора или вообще совершение неправомерного действия, учитывалось и несоответствие действия «добрым нравам»: соглашение, противоречащее «доброй совести» и «добрым нравам», не имеет силы (D. 16. 3. 1. 7).

Второе – *наличие ущерба,* под которым понимался как прямой, реальный ущерб, «положительные потери» (damnum emergens), так и упущенная выгода (lucrum cessans), неполученные доходы. То и другое вместе составляли подлежащий возмещению «интерес» (interess). Так, при гибели раба по вине нанимателя цена раба – реальный ущерб наймодателя, а недополученная им наемная плата – упущенная выгода. «Мой интерес, т. е. то, чего мне положительно недостает, и то, что я мог выгадать» (D. 46.8. 13). Во внимание принимается не только ущерб, но и выгода (D. 9. 2. 33), однако, «…во внимание принимается интерес покупателя, но лишь поскольку он близко связан с самой вещью» (D. 19. 1.21. 3).

Третье условие – *наличие вины* (culpa). «Вина имеет место тогда, когда не было предусмотрено то, что могло быть предусмотрено „заботливым человеком“» (D. 9. 2. 31). Как правило, каждый отвечал только за свою вину. Но, например, подрядчик отвечал и за вину нанятых им работников (D. 19. 2. 25. 7). Прежде всего, различались такие формы вины, как *умысел* (dolus) и *небрежность* (culpa – вина в узком смысле слова).

Ответственность за умысел как намеренное (предвидел и желал) причинение вреда имела императивный, безусловный характер, и предварительное соглашение сторон об освобождении от ответственности за dolus было ничтожно. „Недействительно [предварительное] соглашение об устранении ответственности за умысел“ (D. 50. 17. 23).

В другом виде вины – culpa (небрежность, неосторожность)

различались грубая вина, грубая неосторожность (culpa lata). „Грубая вина – это чрезвычайная небрежность, т. е. непонимание того, что все понимают“ (D. 50. 16.213. 2). Грубая вина приравнивалась к умыслу. Легкая небрежность (cupla levis) – такое поведение, которого не допустил бы добрый хозяин, заботливый глава семьи (D. 19. 2. 25. 7). Мера заботливости по отдельным договорам была разной и определялась характером договора. Например, лицо, получившее вещь в безвозмездное пользование, отвечало за ту меру заботливости, которую проявляет самый заботливый хозяин, тогда как принявший вещь на бесплатное хранение нес ответственность лишь за легкую неосторожность. Неумение, неопытность лица, взявшегося выполнить работу, приравнивалась к легкой вине (D. 19. 2. 9. 5).

Существовало в римском праве еще и понятие *„вина легчайшая“* (culpa levissima), избежать которую можно было лишь при высочайшей бдительности и предусмотрительности в очень специальных ситуациях.

За случай (cusus), когда лицо проявило полную внимательность, заботливость, а вред все же наступил, ответственность не устанавливалась. „За случай никто не отвечает“ (casus a nullo praestantur – D. 50. 17. 23). Практически это означало, что отрицательные последствия случайной гибели вещи нес ее собственник. Римскому праву известно и понятие *неодолимой силы* (casus maior) – землетрясение, наводнение, извержение вулкана, кораблекрушение в результате шторма. „При неодолимой силе должник несет ответственность, если к делу примешивается его вина“ (D. 44. 7. 1.4).

Вместе с этим, особенно если должник по договору принял на себя обязанность охраны вещи (custodia) и в других случаях, когда признавалось необходимым усилить охрану вещей, правом устанавливалась *ответственность должника за ущерб и без вины.* Так, владельцы постоялых дворов, трактиров, судовладельцы, обязанные проявлять особенную заботливость за сохранность вещей (D. 44. 7. 1. 4), принятых от посетителей и путешественников, несли ответственность и без вины (D. 44. 7. 1. 4).

Наконец, четвертое условие ответственности – *наличие причинной связи между виновными действиями должника и ущербом кредитора.* „Требование об убытках от правонарушения должно быть связано с тем самым обстоятельством, от которого понесен ущерб, без привнесения другой причины извне“ (D. 19.2.57).

Например, в том случае, когда продавец продал, но не передал покупателю пшеницу, и его рабы заболели и умерли от

голода, продавец не нес ответственность за гибель рабов, так как она – результат нераспорядительности владельца рабов и не связана непосредственно с несдачей пшеницы.

Лишь при наличии всех четырех указанных выше условий лицо, нарушившее договор или причинившее ущерб в силу деликта, несло ответственность. В некоторых случаях она ограничивалась уплатой „действительной цены утраченной вещи (D. 32. 14. 2). В развитом праве чаще всего предусматривалось возмещение всего „интереса“ (D. 9. 11. 1).

Наряду с общей частью, решением общих вопросов обязательств, другим крупным подразделением римского обязательственного права была регламентация отдельных видов обязательств (из договоров, из деликтов).

Консенсуальные договоры. Переход от натурального хозяйства к рынку привел ко все более частому обмену товара на деньги, установлению между сторонами договорных отношений купли-продажи.

По *договору купли-продажи* продавец (venditor) обязывался передать, а покупатель (emptor) принять в собственность вещь (товар – merx) и передать продавцу оговоренную плату (pretium). Договор купли-продажи был двусторонним, потому что и продавец, и покупатель одновременно наделялись одинаковыми по силе встречными обязанностями и правами по передаче права собственности на товар и эквивалентной суммы денег; хозяйственную выгоду получали обе стороны. Права и обязанности сторон устанавливались с момента достижения *соглашения* (consensus), поэтому купля-продажа считалась консенсуальным договором.

Договор купли-продажи примыкал к вещному праву, так как означал *передачу* вещи от продавца покупателю. Однако решающим в договоре был *обязательственный* момент (взаимные обязательства продавца и покупателя), и поэтому купля-продажа относилась к обязательственному праву. Лишь после исполнения продавцом своей обязанности передачи вещи у покупателя возникало право собственности.

Договор купли-продажи вырос из обмена товара на товар – мены. В древнейший период купля-продажа облекалась в форму манципации, и договор вступал в силу с момента передачи вещи. В последующем для его действительности достаточно было лишь соглашения сторон. „Договор купли-продажи считался заключенным, когда договорились о цене, хотя бы цена и не была уплачена“ (Гай. Институции. II. 139).

Не уплата цены и передача вещи, но согласие совершает куплю-продажу. Чтобы обеспечить силу и доказываемость

договора, его нередко стали заключать в форме стипуляции или составлением письменного документа. Тогда договор вступал в силу с момента совершения дополнительных формальных действий – произнесения определенных слов, совершения надписи. Стороны могли договориться о *задатке* (агга), тогда договор считался заключенным с момента передачи задатка. В классическом праве договор купли-продажи не требовал обязательного присутствия сторон в месте его заключения, он мог быть заключен через посредников письмом и не требовал немедленной передачи вещи.

Объект договора – товар, вещи, не изъятые из оборота, реально существующие или ожидаемые вещи. В последнем случае продавец обязывался изготовить, достать вещь и предоставить ее покупателю. Можно было продать, купить даже и такую вещь, которой еще нет в природе, например будущий урожай. Предметом купли-продажи становились и нетелесные вещи – право на наследство, право требования, в том числе по займу. Вещь, товар должны быть выделены и точно определены, например числом, мерой, качеством и т. д. Если товар не определен, договор не считался заключенным.

Другое существенное условие договора купли-продажи – *цена.* По достижении соглашения покупатель имел право требовать товар, а продавец – обозначенную цену. Она должна быть конкретной и выражена в денежной форме, что отличало договор купли-продажи от мены.

Цена вещи зависела от условий рынка и могла быть то выше, то ниже. Римское право не требовало, чтобы цена была справедливой. Однако в позднем римском праве допускалось расторжение договора купли-продажи по причине его чрезмерной убыточности (laesio enormis). При продаже вещи дешевле половины ее действительной стоимости продавец мог требовать либо расторжения договора, либо доплаты до настоящей цены (С. 4. 44. 2). В позднем Риме государство пробует законодательно регулировать цены.

Продавец, во-первых, должен был передать покупателю проданную вещь. В противном случае вещь изымалась у продавца в принудительном порядке. До передачи вещи продавец обязан был обеспечить ее сохранность. При этом он нес ответственность даже за легкую неосторожность, но не за случайную (без вины покупателя или продавца) гибель, повреждение вещи.

Во-вторых, продавец был обязан предоставить вещь в надлежащем по качеству состоянии. Первоначально согласно формализму древнего права он отвечал лишь за то, что прямо обещал. Если же в вещи были какие-то отрицательные качества, о

которых продавец ничего не говорил, то за них он не нес ответственности.

Классическое право установило ответственность продавца за намеренное умолчание о недостатках товара. Стали различать явные и скрытые недостатки продаваемой вещи. Так, если вещь имела явные изъяны, а покупатель все же приобретал ее, то с продавца снималась ответственность за недостатки проданной вещи. Но он нес ответственность за ее скрытые недостатки, которые не могли быть обнаружены покупателем при самом внимательном осмотре. Римские юристы приводили пример: покупатель слепой, а продавец ничего не говорит о недостатках, – продавец отвечает за недостатки вещи; наоборот, покупатель (зрячий) покупает слепого раба – продавец не отвечает за недостатки продаваемого.

В классическом праве различались серьезные заявления продавца о качествах товара и простое расхваливание (то, что теперь называется рекламой).

При скрытых недостатках проданной вещи покупателю давался иск actio redhibitoria и стороны возвращались в первоначальное положение (реституция) или иск actio quanti minoris, по которому покупатель мог требовать уменьшения покупной цены. Примечательно, что продавец нес ответственность даже за те недостатки продаваемой вещи, о которых он и не знал:

> „Покупателю не легче от того, продает ли ему продавец вещь с недостатками ввиду своего неведения или обманным образом“ (D. 21. I. 1.2).

В-третьих, продавец был обязан гарантировать покупателю беспрепятственное обладание (habere licere) купленной вещью и отвечать за эвикцию (evincere – вытребовать, отсудить) ее каким-либо третьим лицом по основаниям, возникшим до заключения сделки купли-продажи. Если третье лицо начинает процесс по отсуждению такой вещи, покупатель должен известить об этом продавца и тот обязан вступить в процесс для ограждения покупателя от эвикции. При отсуждении вещи у покупателя он мог взыскать с продавца в качестве штрафа двойную покупную цену товара; позже эта ответственность стала выражаться в возмещении убытков покупателя. Продавец, однако, освобождался от ответственности за эвикцию, если покупатель не известил его о начале процесса.

Покупатель, в свою очередь, обязывался к уплате цены товара. Предполагалась встречность уплаты денег и передачи товара. При этом если до передачи вещи покупателю (когда он

становился собственником) вещь повреждалась либо уничтожалась без вины кого-либо, то ответственность ложилась на покупателя. Здесь в исключение из общего правила (casum sentit dominus – риск случайности несет собственник) действовал принцип „риск случайности несет покупатель“ (periculumn ets emptoris).

> „Как только заключена купля-продажа, риск гибели проданной вещи переходит на покупателя, хотя бы к этому времени вещь и не была фактически передана покупателю“ (I. 3. 23. 3).

С развитием торговли все чаще стали заключаться сделки купли-продажи в кредит, когда получение покупателем товара опережало его оплату. Договор купли-продажи мог сопровождаться дополнительными соглашениями, например, об обратном выкупе, о прекращении договора, если продавцу будет предложена более высокая цена, и др.

Права сторон в договоре купли-продажи обеспечивались предоставлением продавцу иска actio venditi, чтобы заставить покупателя исполнить свои обязательства, уплатить цену; покупателю давался иск actio empti о предоставлении ему товара надлежащего качества.

Договоры найма (locatio conductio). Классическому римскому праву были известны три вида договора найма:

наем вещей,

наем работы или подряд,

наем услуг.

Сторонами в договоре найма были *наймодатель* (locator) и *наниматель* (conductor).

Наем – *возмездный* договор. Наемная плата по большей части определялась в деньгах. Наем – двусторонний договор, из которого хозяйственную выгоду получали обе стороны. Односторонний отказ от найма допускался лишь при наличии серьезных оснований. Наем был срочным договором, однако срок мог и не указываться. Если наниматель пользовался вещью и по истечении срока, наем считался молча продленным. Наем – консенсуальный договор: вступал в силу с момента достижения соглашения.

Римские юристы обращали внимание на близость найма и купли-продажи. Так, подобно купле-продаже договор найма порождал два взаимных обязательства: одна сторона передает другой вещь или услугу (на срок), а другая сторона в порядке возмещения обязывается оплатить пользование вещью или услугой. Как и в купле-продаже, в найме вещей, работы, услуг

выделялись две стадии реализации: соглашение и исполнение договора.

Договор найма вещей (locatio conductio rerum). По договору имущественного найма наймодатель обязывался предоставить нанимателю вещь во временное пользование, наниматель – уплачивать за пользование ею определенное вознаграждение (merces, pensio) и по окончании пользования возвратить вещь в сохранности.

Объектом найма могли быть вещи – движимые и недвижимые, а также непотребляемые (не уничтожаются, не подвергаются существенным изменениям в процессе нормального их использования) – иное сделало бы невозможным для нанимателя возвратить по окончании найма ту же вещь. *Предметом договора* могли быть телесные вещи или нетелесные, например узуфрукт.

Наймодатель (им мог быть и несобственник) обязан был предоставить нанимателю вещь в установленный договором срок. Наймодатель-собственник не лишался права собственности на передаваемую в наем вещь. Она могла быть им и продана. Б этом случае договор найма сохранял силу, если на то было согласие нового собственника. Иначе на первоначального собственника возлагалась ответственность за досрочное расторжение договора найма.

Вещь должна быть передана нанимателю в годном для пользования состоянии, со всеми принадлежностями к ней. На наймодателя возлагалась и обязанность поддержания сдаваемой вещи в надлежащем состоянии. Он платил за отданную в наем вещь всякого рода повинности, налоги, но освобождался от издержек по ее содержанию. Если вещь оказывалась полностью или частично непригодной для пользования, наймодатель обязывался возместить „интерес нанимателя“, включая и ту выгоду, которую наниматель должен был получить от договора. Но если наниматель знал о недостатках вещи, то наймодатель освобождался от ответственности. При снижении хозяйственного значения сдаваемой вещи нанимателю предоставлялось право расторгнуть договор либо требовать уменьшения наемной платы.

Ответственность наймодателя наступала при любой степени его вины (и легкой неосторожности). В некоторых случаях на наймодателя возлагалась ответственность даже тогда, когда он не знал о недостатках сдаваемой вещи, например за подтекающие бочки (D. 19. 2. 19. 1). На нем, как на собственнике, лежал риск случайной гибели сдаваемой вещи.

Наниматель обязывался принять вещь и оплатить пользование ею. При найме земли (аренда), если плата

выражалась в виде части урожая и урожай погиб в результате неодолимой силы (vis cui resisti non potest), то классическое право освобождало нанимателя от внесения наемной платы. Если, однако, ничего чрезвычайного не произошло, то убыток от недорода нес наниматель. Предусматривалась и другая возможность – уменьшение платы в неурожайный год, с тем чтобы дополучить разницу в урожайный год или годы.

Наниматель обязывался пользоваться вещью в соответствии с договором, ее хозяйственным назначением. Он нес ответственность за сохранность вещи, ее повреждение, ухудшение вещи, произошедшее по его вине, но не за ее изнашивание в результате пользования. Улучшения, произведенные нанимателем в нанятой вещи, подлежали возмещению, если они были необходимы и хозяйственно целесообразны. Если же они выражали всего лишь личные вкусы нанимателя, то наймодатель не обязывался к их возмещению. При отделимости улучшений от нанимаемой вещи они подлежали передаче нанимателю.

Наниматель мог (если это не противоречило договору) передать нанятую вещь третьему лицу (поднаем). При этом действовало правило: наниматель несет ответственность за вину всех, кого допустил к нанятой вещи.

Договор найма прекращался истечением срока. Но если фактическое пользование продолжалось, то договор считался возобновленным. Он мог быть прекращен и односторонним отказом наймодателя, если наниматель пользовался вещью не по назначению, портил вещь либо не вносил арендную плату. И наниматель мог отказаться от договора, например, если вещь оказывалась непригодной для использования или пользование ею сопряжено было с серьезной опасностью.

Права и обязанности сторон обеспечивались исками; права наймодателя – иском по поводу сданного в наем (actio locatio), право нанимателя – иском по поводу нанятого (actio conducti).

Договор найма работы (*подряд* – locatio-conductio operis). По этому договору заказчик поручал выполнение определенной работы, а подрядчик принимал на себя обязательство за условленную плату передать заказчику законченный результат работы (opus). Хотя работа выполнялась по заданию заказчика, предполагалась, однако, самостоятельность подрядчика в производстве работы.

В отличие от работы как трудового процесса, подрядчик по договору подряда обязывался передать заказчику *„законченный труд“* (D. 50. 16. 5. 1). Подряд был близок купле-продаже. Но от нее отличался тем, что opus полностью или в большей части изготовлялся из материала, предоставленного заказчиком.

> „Если мы хотим заказать для себя какую-либо вещь, например статую, сосуд или платье, так, что мы не даем мастеру ничего, кроме денег, то это – договор купли: не может быть договора найма в тех случаях, когда тот, для кого выполняется работа, не предоставляет самого материала…“ (D. 18. I. 20).

Заказчик обязан был оплатить результат труда. Если в процессе изготовления вещи подрядчик настаивал на увеличении платы, то заказчик мог с этим не согласиться и требовать расторжения договора. При произвольном отказе заказчика принять выполненную работу он не освобождался от обязанности оплатить сделанное. Если же заказчик досрочно расторгал договор, а подрядчик использовал освободившееся время для другой работы, то вознаграждение за нее засчитывалось в счет платы по расторгнутому договору.

Подрядчик для выполнения заказанной работы мог использовать труд других лиц, за их вину он нес ответственность как за свою собственную (D. 19. 2. 25. 7). В случае повреждения, уничтожения заказанного подрядчик отвечал даже при наличии его легкой вины (culpa levis). По общему правилу, до передачи заказанной работы на подрядчике лежал и риск случайной гибели или повреждения предмета подряда (D. 19. 2. 36).

Разновидностью подряда была морская перевозка. По этому договору, если во время перевозки возникнет общая опасность и капитан корабля вынужден выбросить часть груза в море, то убытки распределяются между теми, кому угрожала опасность (D. 14. 2. I)[42].

Договор найма услуг (locatio-cohductio operarum). По этому договору наниматель поручал, а нанявшийся принимал на себя оказание каких-либо услуг за эквивалентное им возмещение (merces).

В Риме этот договор не получил значительного распространения. Оказание услуг здесь зачастую возлагалось на рабов и было связано с их личной зависимостью. Поэтому и оказание услуг свободным по указанию нанимателя и за плату считалось зазорным, унижающим достоинство. Договор. найма услуг, позже трансформировавшийся в наем рабочей силы, применялся в рабовладельческом Риме в основном для выполнения обыденных домашних работ. Когда же требовалось квалифицированное и творческое их выполнение, прибегали к заключению договора поручения.

Договор поручения (mandatum). По договору поручения доверитель (mandans) поручал, а поверенный (procurator)

обязывался выполнить какое-либо дело безвозмездно. Поручение было односторонним договором, предполагавшим хозяйственную выгоду лишь одной стороны – доверителя. Поручение имело строго личный характер и основывалось на особом доверии и взаимном расположении сторон.

Поручение восполняло ограниченность найма услуг и в то же время отражало существовавшие на ранних ступенях общественного развития представления об унизительности труда по найму и за плату. Римские юристы считали, что договор поручения ведет свое происхождение из дружбы, из общественного долга (ex officio atque amicitia) и должен реализовываться безвозмездно („оплата уничтожает поручение“).

Нравственные представления, однако, зачастую расходились с реальными интересами, поэтому безвозмездность договора поручения во многом была хорошо известной римскому праву фикцией – поручение возмещалось уплатой поверенному „*почетного дара*“ (honorarium), однако определяемого, прежде всего, личностью одаряемого, а не содержанием поручения. Гонорар за свой труд получали, например, врачи, юристы, архитекторы. Выплата гонорара обеспечивалась действенностью принципа bona fides, но не исковой защитой. Лишь позже, при переходе к доминату, поверенному стал даваться иск для защиты своего права на гонорар.

Предметом договора поручения мог быть труд не только лиц так называемых свободных профессий, но, например, и починка, отделка платья. Услуги должны быть реальными, дозволенными, соответствовать нравственности, предусматривать одноразовое действие либо их совокупность.

Доверитель обязан если и не оплатить работу, то возместить все необходимые, разумные расходы поверенного, связанные с ее выполнением, даже и в том случае, когда искомый результат не достигался. Доверитель мог требовать от поверенного личного исполнения обязательства либо разрешить передачу выполнения всего дела или отдельных действий другим лицам. Из одностороннего характера обязательства вытекало, что доверитель в любое время односторонне мог расторгнуть договор, видоизменить поручение либо дать поверенному дополнительные указания. В пределах порученного доверитель обязан принять исполненное.

Поверенный должен был исполнить работу в полном соответствии с буквой и внутренним смыслом поручения.

„Принять на себя поручение, – рассуждал Павел, – зависит от воли (поверенного), но исполнить принятое

поручение есть уже необходимость“ (D. 13.6. 17. 3).

Считалось, что личное доверие доверителя обязывает поверенного проявлять особую тщательность и заботливость в исполнении работы. Поверенный не имел права видоизменять поручение, но в случае необходимости должен был испросить у доверителя дополнительные указания. Если поверенный испытывал затруднения или не мог выполнить поручение, он обязан был сообщить о том доверителю, иначе нес ответственность за неисполнение порученного дела. Если к исполнению поручения привлекались третьи лица без согласия доверителя, то ответственность за вред, возникший в результате их действий, возлагалась на поверенного. Но если третьи лица привлекались к исполнению с согласия доверителя, то поверенный отвечал лишь за неосторожность, непродуманность в выборе исполнителей. Выполнив поручение, поверенный должен отчитаться перед доверителем и передать ему исполненное: вещь – с плодами от нее (D. 17. 1. 10); денежную сумму – с процентами (D. 17. 1. 10. 3).

Договор поручения, как уже отмечалось, мог быть расторгнут односторонним решением доверителя. Также и поверенный мог расторгнуть договор, но лишь когда это не вело к ущербу доверителя. Личный характер отношений сторон предполагал расторжение договора в случае смерти доверителя или поверенного. Однако поверенный, узнав о смерти доверителя, не мог самовольно бросить порученное дело, а наследники доверителя не имели права отказаться от обязанностей наследодателя и получения уже сделанного. Если же наследники считали нежелательным дальнейшее исполнение поручения, они обязаны были сообщить о том поверенному.

Договор товарищества (*societas*). Товарищество представляло собой основанное на договоре объединение имущества, усилий лиц для осуществления хозяйственной деятельности. Такая деятельность могла быть выражена в определении конкретной цели либо представлять собой всестороннее использование имущества и усилий товарищей для получения прибыли.

> „Мы имеем обыкновение вступать в товарищество или в отношении всего имущества, или для какого-нибудь одного дела, например, для покупки или продажи рабов“ (I. 3. 146).

Члены товарищества, если иное не оговорено в договоре, обладали равными правами и обязанностями. Каждый управлял общими делами (если по договору такое управление не

поручалось одному). Каждый отвечал перед другими товарищами за любую степень вины, даже за легкую небрежность, и должен был проявлять в общих делах такую же меру заботливости, как и в собственных делах. Если, однако, член товарищества и в личных, и в общих делах проявлял беззаботность, то за это он не нес ответственности – товарищи должны знать, с кем имеют дело. Также и имущественные вклады участников товарищества предполагались равными, но по договору вклады могли быть выражены и в неравных долях. Образовывалась та или иная степень общности имущества, даже общая собственность.

> „При товариществе, объемлющем все имущество, все вещи вступающих в товарищество делаются (немедленно) общими“ (D. 17.2. I).

Вкладом в товарищество могли быть деятельность, услуги его участника.

> „Нередко услуга лица имеет такое же значение, как и деньги“ (I. III. 149).

Доходы, получаемые товариществом, вносились на общий счет. Если товарищи не предусмотрели в договоре долей, в которых распределяются выгоды и убытки, то предполагалось их распределение поровну. Но по договору возможно и такое участие в товариществе, когда отдельный его член, участвуя в прибылях, освобождался от убытков.

Недопустимым, однако, признавался договор, по которому одному из участников товарищества предоставлялись только доходы, а другому – только несение убытков, без какого-либо участия в прибылях – „львиное товарищество“. (По аналогии с басней Эзопа, в которой лев, охотясь вместе с ослом, при дележе добычи все доли забрал себе).

Товарищество имело общие черты с юридическим лицом. Так, товарищество обладало общим имуществом, было объединением лиц, осуществлявших совместную деятельность по достижению единой цели, отличной от личных целей каждого из его участников. („Прежде всего следует принимать во внимание интерес товарищества, а не одного из членов“).

Все же товарищество не образовывало вполне самостоятельного субъекта права. Отдельные члены товарищества действовали вовне от своего имени, права и обязанности, возникавшие из их действий, были только их правами и обязанностями. Лишь после того как член товарищества передавал полученное в общую кассу, его контрагенты могли

предъявить иск другим товарищам, как обогатившимся от сделки. Не будучи юридическим лицом, товарищество все же в значительной мере осуществляло и восполняло то хозяйственное назначение, которое возлагается на юридические лица.

Реальные договоры. Детальную разработку в римском праве получили заем, ссуда, поклажа. Они, как уже отмечалось, приобретали юридическую силу с момента передачи вещи. Соглашение сторон здесь – необходимое, но недостаточное условие для возникновения обязательства. „Пока не произошла передача вещи, обязательство из реального договора не возникает“ (D. 2. 14. 17 pr). Нет соглашения, нет и обязательства!

Договор займа (mutuum). В классическом праве этот договор стал играть важную роль в торговом обороте, на его основе развивается институт кредита.

Заем – договор, контракт, по которому займодавец передает заемщику денежную сумму либо некоторое количество вещей (определяемых родовыми признаками) с обязательством вернуть по истечении обусловленного договором срока или по востребованию такое же количество вещей того же рода.

> „Дача взаймы состоит в передаче таких вещей, которые определяются весом, числом, мерой, каковы, например, вино, масло, зерно, деньги; (в этом случае) мы даем такие вещи с тем, чтобы они поступили в собственность получающего, а мы впоследствии получили бы другие вещи такого же рода и качества“ (D, 44. 7. 12).

Возникший в глубокой древности и применяемый первоначально в быту, заем не предполагал получение кредитором процентов (fenus) на передаваемую заемщику сумму. И эта древняя норма права в Риме считалась священной и неприкосновенной. Но деловые отношения торгового оборота не предполагали благотворительности и требовали иного. Поэтому в классическом праве сложились правовые средства, позволявшие обойти запрещение процентов по займу. Так, при предоставлении процентного займа заключалось стипуляционное обязательство, в котором проценты включались в сумму, подлежащую возврату заемщиком; либо на сумму процентов заключалось отдельное стипуляционное обязательство („Обещаешь дать сто?“ – „Обещаю дать сто“). В классическом праве размер процентных ставок не должен был превышать 12 % в год, при Юстиниане – 6 %. Не допускалось начисление процентов на проценты. Защищая заемщика, зачастую более слабую сторону в договоре, бремя доказывания факта предоставления займа право возлагало на

заимодателя.

Договор займа предполагал хозяйственную выгоду одной стороны – заемщика, поэтому считался односторонним договором. Заключался договор займа только в отношении вещей, определяемых родовыми признаками, собственность на которые переходила к заемщику, и он, как собственник, нес риск случайной гибели вещи.

Договор ссуды (commodatum). Этот договор также считался безвозмездным, из которого всю выгоду получает лишь ссудополучатель. Здесь собственность на передаваемую вещь не переходила к ссудополучателю, и он не нес риск случайной гибели вещи. Безвозмездность ссуды отличала ее от возмездного договора имущественного найма. А в отличие от займа, ссуда предполагала передачу вещей, определяемых индивидуально, в том числе и недвижимых вещей (земля, строения), что значительно расширяло хозяйственное назначение ссуды.

Безвозмездность ссуды с предполагаемой выгодой лишь ссудополучателя возлагала на него обязанность проявлять к полученной вещи „заботливость хорошего хозяина“. Ссудополучатель нес повышенную ответственность за сохранность вещи – не только за ее повреждение в результате умысла, но и при грубой и даже легкой неосторожности. Ссудополучатель должен пользоваться вещью в соответствии с ее хозяйственным назначением, возвратить ту же самую вещь в установленный срок или по востребованию, возместив при этом все возникшие ухудшения.

Безвозмездность ссуды, ее назначение удовлетворять интересы лишь ссудополучателя возлагала на ссудодателя обязанность передать вещь в пригодном для ее использования состоянии, устранить недостатки вещи, мешающие ее использованию, и даже возместить убытки ссудополучателя, возникшие из передачи ему вещи с пороком (если такой ее недостаток был известен ссудодателю).

> „Благодеяние, любезность, которые содержатся в договоре ссуды, должны дать поддержку, помощь тому, кому ссуда предоставляется, а не должны его обманывать, вводить в убыток“ (D. 13.6. 17.3).

Благотворительный характер ссуды показывает, что индивидуализм римского классического права был не безграничным. Трудно, однако, сказать, сколь широко применялся этот институт в развитом хозяйственном обороте.

Договор хранения или поклажи (depositum) предусматривал передачу одной стороной (депонентом, поклажедателем) другой

(депозитарию, поклажепринимателю) вещи, имущества для безвозмездного хранения в течение определенного срока либо до востребования.

Договор хранения – тоже безвозмездный, но заключался он не в интересах принимающего (как в ссуде), а в интересах передающего. Поэтому на поклажепринимателя возлагалась ответственность за повреждение вещи (он освобождался от ответственности лишь за легкую вину – все же договор безвозмездный). В свою очередь, поклажедатель обязан был возместить поклажепринимателю понесенные им в результате хранения расходы.

Высокий уровень разработки правовых вопросов в римском классическом обязательственном праве проявлялся и в том, что различалось несколько разновидностей договора поклажи: хранение индивидуально определенной вещи, вещей, определяемых родовыми признаками, и хранение при чрезвычайных обстоятельствах (при пожаре, землетрясении и т. д.). В последнем случае поклажепринимать отвечал за сохранность вещи в повышенном размере.

Литтеральные и вербальные контракты. В классическом римском праве *литтеральные* контракты, ранее представлявшие собой согласованные сторонами записи о кредитах и долгах в приходно-расходных книгах, выходят из употребления. Им на смену приходят долговые документы – синграфы и хирографы. *Синграфы* удостоверяли, что должник такой-то должен кредитору такому-то столько-то. Документ подписывался составителем и удостоверявшими правильность записи свидетелями. Синграфы получили широкое распространение уже в последний период Республики в связи с предоставлением процентных займов. Позже преимущественное употребление при составлении долговых документов получили *хирографы* – расписки должников, подтверждавшие получение ими кредита.

Наиболее распространенной разновидностью *вербального* договора была *стипуляция* (stipulatio). Основным характеризующим ее признаком было заключение договора произнесением определенных фраз. Ранее это словесная формула.

> „Стипуляция есть словесная формула, в которой лицо, которому задается вопрос, отвечает, что оно дает или сделает то, о чем его просили" (D. 45. 1.5. I).

В классическом праве отмирают формальные требования совпадения вопроса и ответа, обязательны словесный характер договора, непременное присутствие сторон в месте заключения договора. Довольно долго признавалось невозможным

заключение стипуляционного обязательства между глухими и немыми (D. 45. 1. 1 pr), но со временем, когда в практику вошло составление письменного документа о стипуляции, это требование отпало. Стали возможными возложение обязанности и на третье лицо, не участвующее в сделке, заключение соглашения на иностранном языке (D. 45. 1. 1. 6).

Другим характеризующим стипуляцию признаком был ее абстрактный характер. Действительность стипуляционного договора не зависела от материального его содержания: в форму стипуляции можно было облечь любое обязательственное соглашение.

Наконец, стипуляция была односторонним договором – для кредитора возникало право требовать, для должника – только обязанность исполнить.

Ввиду своей простоты и абстрактного характера стипуляция получила широкое распространение в классическом и постклассическом римском праве, стала предшественницей современного *векселя*.

Из других разновидностей вербального договора в литературе упоминаются обещание предоставить приданое жениху, а также клятвенное обещание вольноотпущенника в верности и преданности своему патрону с возможным предоставлением ему всяческих услуг.

В сложившуюся систему римского договорного права не вошли *натуральные обязательства, безымянные контракты, пакты, обязательства как бы из договора.* Однако со временем в силу pacta sunt servanda и они в той или иной мере стали получать правовую защиту.

> «Но если данное дело не включается в какой-либо контракт, но остается сущность договора, то, согласно правильному ответу Ариста Цельсу, обязательство имеется».

Претор говорит: «Я буду охранять договоры, которые совершены не вследствие злого умысла и не вопреки законам, плебисцитам, сенатусконсультам, декретам, эдиктам принцепсов и не в обход какого-либо из этих правил» (D. 2. 14. 7. 2. 7).

Так, по договору мены «… следует признать, что обе стороны оказываются в положении покупателя и продавца, и поэтому каждая сторона может предъявлять иски» (D. 21. 1. 19. 5).

Получают правовую регламентацию соглашения о передаче спора третейскому судье; неформальное дарственное обещание; договор о подтверждении долга; соглашения с хозяевами корабля, трактира, постоялого двора о хранении вещей; ведение дела без

поручения; обязательства из неосновательного обогащения; полученное по безнравственному или противоправному основанию и др.

По мере признания безымянных договоров, пактов, обязательств как бы из договора римское право наиболее полно охватывает своим регулирующим воздействием всю систему обязательственных соглашений.

Обязательства из деликтов. Наряду с обязательствами из договоров в классическом обязательственном праве значительное развитие получили *обязательства из правонарушений деликтов.* Здесь следует отметить тенденцию дифференциации деликтных обязательств, появляются обязательства как бы из деликтов, проводится и более четкое разграничение между частными и публичными деликтами. Ряд деликтов (грабеж, кража со взломом, ночная кража, угон скота) переводится из разряда частных в публичные. Они фактически становятся областью уголовного права. Вместе с тем другие виды кражи, обман, всякого рода посягательства на личность; одно время даже грабеж, все еще относили к частным деликтам. Характерным, однако, было возрастание взысканий за совершение этих деликтов. Появляется также возможность преследования, например за кражу, не только потерпевшим, но и органами государства.

Все более заметной становится и тенденция расширения круга действий, квалифицируемых как деликты. Разработка в праве понятия вины приводит к установлению ответственности в основном за виновное причинение вреда. Тенденция разграничения частных и публичных деликтов находит выражение и в том, что за некоторые виды деликтов ответственность в виде штрафа заменяется возмещением вреда.

Прежде существовавшие деликты – обида (iniuria) и кража (furtum) получают более детализированную правовую регламентацию.

Обида определялась как действие, нарушающее достоинство или телесную неприкосновенность лица: «Обида совершается вещью или словом, вещью – состоит в ударе рукой, словом – без руки».

Если по Законам XII таблиц обидой считали тяжкие повреждения, легкие ранения, побои и устанавливалась ответственность в виде талиона (если стороны не договорятся) или строго фиксированного возмещения, то преторским правом обида общим образом определялась как деликт против личности. Потерпевшему предоставлялся иск для защиты как телесной неприкосновенности, так и чести и достоинства. При этом размер возмещения определялся самим потерпевшим и корректировался

претором сообразно «действию, месту и лицу». Прежде существовавший порядок строго фиксированной ответственности за обиду выявил свое несовершенство. (Будто бы некий римский патриций, расхаживая по Форуму, давал каждому встречающемуся по пощечине. За ним шел слуга, который выплачивал за обиду 25 сестерциев). Поэтому претором или судьей стало учитываться, был ли «честный удар» или выражение крайнего пренебрежения, нанесен ли удар при стечении народа, учитывалось и личное восприятие потерпевшего. Кто раньше не предъявлял иск о конкретной обиде (например, пощечине), в дальнейшем утрачивал право предъявлять иск в связи с нанесением такой же обиды. «Нельзя считать претерпевшим беззаконие того, кто однажды согласился с подобным действием».

Императорское законодательство установило за отдельные виды обид уголовную ответственность. Потерпевшему стало предоставляться право предъявить к обидчику гражданский иск о возмещении либо требовать уголовной ответственности. Последнее, по свидетельству Гермогениана, стало обычным последствием обиды.

Другим видом деликта была *кража.* Термин «кража», однако, неточно передает содержание данного правонарушения. Под кражей в Риме понимали не только похищение вещи, имущества, но и растрату, мошенничество, присвоение найденного или корыстное намеренное пользование чужой вещью без достаточного правового основания, или действия залогодателя (собственника), неправомерно изымающего свою вещь у залогодержателя. Кража определялась как «намеренное в целях создания для себя выгоды присвоение себе или самой вещи, или даже пользования ею, либо владения» (D. 47. 2. I. 3). Кража, таким образом, представляла собой намеренное создание для себя имущественной выгоды противоправным воздействием на (движимую) вещь.

Потерпевшему от кражи давался виндикационный иск, которым он мог истребовать свою вещь из чужого незаконного владения. Но при этом нужно было доказывать право собственности на вещь, что представляло подчас значительную сложность. Поэтому для защиты от кражи давался и другой иск – condictio furtiva, по которому следовало доказывать лишь факт кражи. Кроме того, потерпевший мог предъявить виновному лицу штрафной иск об уплате четверного или двойного размера стоимости похищенного. Позже кража переходит в разряд преступлений и подпадает под регулирующее воздействие уголовного права. Из других деликтов следует упомянуть *повреждение чужого имущества* (прямой ущерб и неполученные

доходы) собственника или владельца, когда ответственность причинителя вреда наступала даже при легкой неосторожности; а также деликт *из угрозы и обмана,* влекший для причинителя вреда возмещение всего фактически причиненного ущерба.

Из обязательств как бы из деликтов привлекает внимание *установление ответственности судьи* не только за принятие неправильного решения, но и за ненадлежащее выполнение им своих функций (например, неявка для рассмотрения дела). Судья в таких случаях нес ответственность перед потерпевшим в полном объеме причиненного ущерба. Деликт об *ответственности за вылитое и выброшенное* предусматривал ответственность хозяина, из дома которого (хотя бы и без его вины) вылитым и выброшенным был причинен ущерб проходящему по улице. Ущерб подлежал размещению в двойном размере. *Деликт об ответственности хозяина корабля, постоялого двора за ущерб, причиненный их слугами проезжающим,* предусматривал возмещение ущерба в двойном размере.

Постклассическое право

В поздней Империи в основном сохранялась система обязательств, выработанная в классический период. Отдельные изменения исправляли частности того, что было сделано раньше. Многое здесь определялось длительным сохранением развитых товарно-денежных отношений в Восточной Римской империи и наличием высококвалифицированных юристов. Так, в развитии обязательственного права заметна тенденция установления большей свободы, оперативности заключения всевозможных соглашений, в известном разрыве с традицией, что соответствовало потребностям гораздо более разнообразного по своему этническому составу и языкам и обычаям обществу ранней Византии по сравнению с античной Римской империей. Например, конституцией императора Льва (472 г.) все стипуляции, не противозаконные по своему содержанию, наделялись обязательной силой (С. 8, 37, 10). Позже, с разложением рабовладельческого способа производства, система обязательств упрощается.

Обострение социальных противоречий отразилось и на обязательственном праве. Также и во избежание худшего господствующие классы вынуждены были проявлять повышенное внимание к интересам народных масс («социальные мотивы» в праве). Так, возможно, в какой-то мере и под влиянием христианской религии, вводятся ограничения на размеры

взимаемых кредитором процентов (6–8 % в год), запрещается получение процентов на проценты (С. 2. 11. 20). В целях недопущения скупки обязательств и спекуляции ими запрещается переуступка требований по обязательствам (С. 4. 35. 22. 23).

Аналогичное значение имело ограничение оценки убытков от неисполнения обязательств – не более двойной стоимости предмета обязательства; в споре о безденежности займа должник мог требовать через суд освобождения от уплаты суммы долга, обозначенной в выданной им расписке, по причине фактического неполучения денег. В этом случае на кредитора возлагалось бремя доказывания факта платежа денег (С. 4. 30). Могла быть ограничена сила договора: продавец получил право отказаться от заключенного договора, если он по нужде продал вещь дешевле ее половинной цены[43]. Подобное вмешательство императорского законодательства в «свободное соглашение сторон» было известным ограничением индивидуализма римского права.

Для достижения своей главной цели – сохранения существующего строя и сложившейся системы отношений – господствующие классы жертвуют некоторыми своими интересами, делают попытку умерить алчные аппетиты.

Глава 4
Уголовное право

По сравнению с исключительными успехами римского частного права достижения в области уголовного права носят относительно скромный характер. Наиболее заметные достижения относятся не только к классическому, но и постклассическому праву.

4.1. Раннее состояние

Уголовное право еще не отделилось от гражданского права, не выделилось вполне в самостоятельную область регулирования, поскольку еще не сложилось четкого понимания преступления как правонарушения, представляющего общественную опасность. Поэтому, например, кража, телесные повреждения считались *частными деликтами.* Дело в суде возбуждалось лишь по требованию потерпевшего, а в виде санкции часто устанавливалось материальное возмещение. Сравнительно рано выделяется группа *публичных деликтов,* которые, формально принадлежа к обязательственному праву, начинают считаться преступлениями и образуют сферу действия уголовного права.

В древнейшем праве различались такие публичные деликты-преступления, как измена, сопротивление власти, убийство, поджог, лжесвидетельство и пр. За них устанавливались наказания в виде отсечения головы, удушения, сожжения, утопления, сбрасывания с Тарпейской скалы.

Другая примечательная черта упрошенного состояния уголовного права состояла в его переплетении с религией. Круг религиозных, сакральных преступлений был довольно широк. К ним, в частности, относились нарушения клятвы и присяги, нарушение патроном своих обязанностей перед клиентом, нарушение межевых знаков, нарушение весталками обета целомудрия, заколдование посевов. Считалось, что характером, противным религии, обладают и другие преступления.

Это вело к ужесточению наказаний, подчас наложению на виновного и религиозного проклятия, наказанию придавался характер очистительной жертвы. Религия поддерживала право своими санкциями.

Отголоском древних традиций, в частности, обычая кровной мести, а также сакрального характера преступлений была жестокость наказаний. Например, виновный в убийстве

родителей подвергался сечению розгами до крови, затем его зашивали в кожаный мешок вместе с собакой, петухом, змеей и обезьяной и выбрасывали в воду реки или моря, «чтобы отнять у него землю при жизни и небо после смерти» (D. 48. 9. 1-10). Смертной казнью карали того судью или посредника, которые «были уличены в том, что приняли денежную мзду» (Табл. IX. 3). Сечению розгами до смерти подвергался соблазнитель римской гражданки.

Пережитком прошлого были случаи узаконения самосуда. Законы XII таблиц считали правомерным убийство ночного вора, застигнутого на месте преступления (Табл. VIII. 12). К пережиткам относится установление ответственности, например, за телесные повреждения по принципу талиона:

> «если причинит членовредительство и не помирится с потерпевшим, то пусть и ему самому будет причинено то же самое» (Табл. VIII. 2).

а также композиции – возмещение вреда потерпевшему и штраф государству (Табл. VIII. 2. 3).

Неразвитость, упрощенность уголовного права проявлялись и в том, что в Законах XII таблиц сравнительно немного говорится о государственных преступлениях (см. Табл. IX). В то время не было систематического перечня преступлений и наказаний. Многое здесь определялось усмотрением магистрата.

Слабо были разработаны основные понятия уголовного права, в частности, покушение еще не отличалось от совершенного преступления. Не сложилось в полной мере и понятие вины. Поэтому древнее право решающим основанием ответственности считало само действие, причинившее ущерб (объективное вменение). Допускалась возможность осуждения и наказания животных, даже неодушевленных предметов.

4.2. Классическое право

В развитом своем состоянии уголовное право выделяется в самостоятельную вполне сложившуюся отрасль и распространяет свое действие на население всей Империи.

Проявлением разграничения гражданского и уголовного права было признание ряда противоправных действий (ранее преследовавшихся в порядке частного обвинения) имеющими публичный характер. Например, кража со взломом, ночная кража, кража на больших дорогах стали считаться *преступлениями* (crimen) и вполне сферой уголовного права. Прогресс юридико-

технической стороны права выразился и в разработке ряда основных правовых понятий.

Вина (dolus) в уголовном праве понималась как заведомое стремление, злостное умышление совершить противоправное общественно опасное деяние. Действия неумышленные, совершенные по неосторожности, случайно, к сфере уголовного права не относились. Однако не исключали ответственности по частно-правовому иску.

Понятие вины в уголовном праве отличалось от аналогичного понятия в гражданском праве. «В уголовных делах устраняет или смягчает ответственность то, что не имеет такого действия в гражданских». Так, в уголовном праве учитывалась «виновная необходимость» – защита от нападения, повлекшая смерть нападавшего (необходимая оборона), нападение на злоумышленника – поджигателя.

> «Если кто-либо убьет другое лицо, нападающее с оружием, то это не рассматривается как противоправное убийство» и «если кто-либо убьет вора под влиянием страха смерти, то несомненно он не подвергается ответственности…» (D. 9. 2. 5).

Разрабатывается и понятие *пределов необходимой обороны.* «Если же он мог задержать вора, но предпочел его убить, то имеются основания рассматривать это как учиненное противоправно» (D. 9.2. 5).

Устанавливаются в уголовном праве и понятия оконченного, неоконченного преступления, намерения, приготовления, соучастия, подстрекательства. Но они подчас мало влияли на оценку преступника и преступления. Решающее значение имела объективная сторона преступления. Еще Цицерон считал, что «весь вопрос в том, совершены ли противоправные действия или не совершены».

Позже судьям разрешалось, если наказание не определено законом, «выносить такой приговор, какой он хочет – или более тяжкий, или более легкий – с тем, чтобы не выйти за пределы умеренности».

Таким образом, наказание стало определяться по совокупности субъективных и объективных обстоятельств, смягчающих или отягчающих ответственность за содеянное. Решение магистрата или судьи могло быть обжаловано в народном собрании. В период Империи апелляция направлялась императору.

Ослабление влияния религии на право отразилось в уголовном праве таким образом, что наказывались лишь

наиболее дерзкие выступления против верований, да и то преимущественно в административном, а не судебном порядке (считалось, что боги сами должны защищать себя).

В области наказаний наблюдалась их исключительная жестокость по отношению к рабам. Если ранее наказание раба осуществлялось домовладыкой и было в какой-то мере смягчено патриархальными представлениями о характере рабства, то с утверждением взгляда на раба как на говорящее орудие производства эти ограничения отпадают. К рабам применялись такие изуверские наказания, как распятие на кресте, сожжение, четвертование, отдача на растерзание диким зверям и другие телесные и калечащие наказания. Мы уже говорили об известном силанианском сенатусконсульте 10 г., на основании которого при Нероне 400 рабов, все до единого не причастные к смерти своего хозяина, были осуждены на смерть. В народе, сочувственно отнесшемся к невинно осужденным, начались волнения. Но сенат подтвердил решение о казни, и рабы под сильной охраной, сдерживавшей народ, были препровождены к месту казни.

На данном этапе очевидной становится и тенденция ограничения государством самоуправства и крайних проявлений жестокости господ. Так, господам запрещалось без постановления суда отдавать рабов в цирк для сражения со зверями (D. 46. 8. 1. 1–2). Устанавливается, что раба нельзя считать беглым, если он придет в убежище или туда, куда являются просящие, чтобы их продали, ибо они делают то, что дозволено (D. 21. 1. 17. 12). Юрист I в. н. э. Лабеон, имея в виду рабов, замечает, что владельцу следует с умеренностью пользоваться своим движимым имуществом, дабы не испортить его своим диким и свирепым обращением (D. 7. 1. 15. 3).

Более определенно высказывается по этому вопросу Гай в своих Институциях:

> «В настоящее время ни римским гражданам, ни каким-либо другим людям, находящимся под управлением римского народа, не дозволено безмерно и беспричинно свирепствовать против своих рабов».

Если признавалась чрезмерной жестокость обращения с рабами, ищущими убежища в храмах и у статуй императоров, то владельцы этих рабов обязывались к их продаже.

> «Никому, кто находится под римским владычеством, не позволено свирепствовать в отношении рабов сверх меры и без причины, признанной законом… Кто без причины убьет своего раба, наказывается не в меньшей

степени, как если бы он убил чужого раба» (D. 1.6. 1.2). «Нужно, чтобы власть хозяев над их рабами была неограниченна… но для хозяев важно, чтобы не отказывалось в помощи против свирепости…» (D. 1. 6. 2).

Слабо выраженная тенденция смягчения наказаний наблюдалась и в отношении к свободным. Так, на короткое время в поздней Республике отменяется смертная казнь для преступников из числа граждан. Дольше всего сохранялась смертная казнь за убийство родителей, но при Помпее и она была заменена изгнанием с лишением прав гражданства и конфискацией имущества.

Выделение классического состояния римского уголовного права представляется особенно трудным и во многом условным не только ввиду ограниченности достижений в этой области, их разбросанности по второму и третьему этапам, но и потому, что они подчас тесно связаны с реакционными изменениями в римском обществе. Если все же допустимо говорить о римском классическом уголовном праве, то под этим следует понимать то техническое совершенствование уголовного права, которое вопреки крайним противоречиям его применения все же способно было оказывать положительное действие на сохранение целостности и развитие общества.

В уголовном праве сохранялись некоторые черты неразвитого состояния. Например, по-прежнему отсутствовал систематический перечень преступлений и наказаний. Такое положение, естественно, расширяло рамки усмотрения судей, в частности, при определении наказания. (С этим все же не следует отождествлять состояние полного произвола и крайнюю жестокость репрессий, применявшихся в ходе гражданских войн). И в развитом состоянии в уголовном праве не признавались преступления, совершенные сообществом; каждый участник группы нес ответственность лишь за свое собственное поведение. Преступным могло считаться только активное действие, бездействие не признавалось преступным.

Наряду с тенденцией к смягчению наказаний и сравнительно высоким юридико-техническим уровнем права все более отчетливо проявлялась и реакционная тенденция. Широкий простор произвольному наложению уголовных наказаний открывал такой состав преступления, как «оскорбление величества» императора. Как за «оскорбление величества» подлежали наказанию малейшие проявления недовольства, неосторожное слово, выражение симпатий республиканским порядкам. Реакционная тенденция в уголовном праве усиливается

на следующем (постклассическом) этапе развития.

4.3. Постклассическое право

В связи с обострением внутренних противоречий и напряженностью социально-политической борьбы резко усиливается карательная деятельность государства. Уголовное право приобретает ярко выраженный террористический характер. Реакционные изменения в области уголовного права проявлялись возрастанием жестокости и произвола в наложении наказаний. В отдельные периоды римской истории императоры совершали столь ужасные деяния, что вполне можно усомниться в их психической нормальности. Здесь, конечно, многое нужно отнести на полную безответственность их власти, но в карательной политике, а подчас и просто в зверствах императоров лишь в более концентрированной форме нашло выражение моральное разложение римского общества. В отличие от раннего римского права, жестокость наказаний коренилась не в пережитках первобытно-общинного строя и связи права с религиозными предрассудками, а непосредственно в некоторого рода рационалистических воззрениях – «пусть ненавидят, лишь бы боялись». Устрашение выделяется среди целей наказания. Также и в этом проявляется закон отрицания отрицания – повторяется жестокость наказаний, но уже на новой основе и с иным значением.

Изменения в уголовном праве выразились и в дальнейшем расширении круга деяний, квалифицируемых как преступления. Чрезвычайно широким и весьма расплывчатым был состав такого преступления, как «оскорбление величества». Смертная казнь грозила даже за оскорбление статуи императора (D. 48.4.5.6). Причем ответственности подлежали и дети преступника. Понятие государственной измены в Дигестах было сформулировано в столь общих и туманных выражениях, что давало самый широкий простор произволу (D. 48. 4. 1–2).

В связи с огромным размахом коррупции чиновников большое значение приобретают такие составы преступлений, как взяточничество, вымогательство, хищение казенных денег, публичное насилие (D. 48. 10. 1-33; 11. 1–9; 13. 1-14). Вооруженное нападение на дома или виллы знати рассматривалось как публичное насилие и каралось смертной казнью (D. 48. 6. 1). В период Империи весьма частым видом наказаний становится смертная казнь. Теперь и на римских граждан распространяются членовредительные наказания, а также наиболее мучительные виды смертной казни – распятие на

кресте, сожжение живьем, истязание до смерти, отдача на растерзание диким зверям. Широкий размах приобретает конфискация имущества, с помощью которой пополнялась государственная казна. Ради конфискации имущества в исключение из общего правила уголовные преследования возбуждались и после смерти обвиняемого. Дело доходило до того, что богатые граждане, не дожидаясь регрессий, сами передавали, завещали свое имущество императорам.

Особенно жестокими были наказания, применявшиеся к рабам. Раб подлежал сожжению даже в том случае, если он лишь замышлял убийство господина или отказался подать помощь и не спас своего господина (D. 48. 19. 28. 11; 29. 5. 14). Свидетельские показания рабов в суде получались под пыткой, и судья не нес ответственности, если во время пытки раб умирал (D. 48. 18. 17).

Вопреки формальному провозглашению при Империи равенства всех свободных перед законом на практике уголовное право приобретало сословный характер. Наказания все в большей мере стали определяться сословной принадлежностью виновного. На представителей высших сословий за ряд преступлений накладывались более мягкие наказания (D. 48. 19). В то же время было обычным лиц низших сословий присуждать к телесным наказаниям, работе на рудниках, наиболее жестоким видам смертной казни. За такие преступления, как грабеж, насилие, захват чужих владений и т. д., для «высших» наказанием была ссылка (иногда с конфискацией части имущества), а для «низших» – принудительные работы на рудниках. «Высшие», в том числе и солдаты, имели привилегию быть казненными мечом, тогда как не солдаты и незнатные за те же преступления подлежали казни путем сожжения, закапывания живьем в землю, отдавались на растерзание диким зверям, подвергались распятию на кресте (D. 48. 19; 47. 9. 12).

Еще одна характерная черта позднего римского уголовного права – его укрепляющаяся связь с религией, рост числа религиозных преступлений. Законодательство Юстиниана боролось с еретическими движениями также и с помощью норм уголовного права. За принадлежность к секте манихеев грозила смертная казнь. Кодекс Юстиниана требует гнать, стирать с лица земли их «нечестивые капища», искоренять самое их имя, предавать позорной и мучительной смерти этих «проклятых богом безумцев».

Происходили, однако, и такие изменения, которые не выражали реакционную тенденцию. Систематизировались нормы уголовного права, уточнялись некоторые правовые понятия и составы преступлений, полнее разрабатывается понятие вины.

Одно из отличий юристов-классиков от постклассических юристов состоит в том, что первые акцент делали на объективной стороне деяния, тогда как вторые тщательно исследовали его внутренние мотивы. Видимо, под влиянием христианской религии имела место и тенденция некоторого смягчения жестокости наказаний: ограничивается применение таких наказаний, как распятие на кресте, клеймение, отдача на растерзание диким зверям. Вместе с упорядочением норм уголовного права в Своде законов Юстиниана эти изменения имели известное положительное значение. Наблюдавшееся тогда смягчение наказаний можно характеризовать как «некоторый прогресс в уголовном законодательстве».

Глава 5
Семейное право

В древнейший период, как и в других обществах на ранних ступенях развития, в Риме господствовали патриархальные отношения в семье, позже происходит их разложение, ослабление семейных уз. В поздней истории Рима, возможно, отчасти и под влиянием христианской религии, семейные отношения вновь укрепляются.

5.1. Раннее состояние

Законы XII таблиц отразили наличие в Риме крупных семейных образований с исключительно широкими правами домовладыки. Тогда условия быта, состояние сознания людей определяли широкий коллективизм в общественных отношениях и преобладание сильной единоличной власти как в семье, так и в государстве.

Семья (familia). В раннем Риме семья была не только семейной общностью, но и хозяйствующим субъектом и социальным организмом – четко выраженной ячейкой общества. Правовая самостоятельность личности была ограничена и определялась сословным положением, семейным статусом, состоянием семейной общности. Первоначально преобладало *агнатическое родство.* Все лица, входившие в состав семьи и находившиеся под властью домовладыки (paterfamilias), считались агнатами. В агнатическую семью включались не только кровные родственники – глава семьи, его жена, дети и внуки, не вышедшие из состава семьи, – но и рабы, зависимые, а также семейное имущество. Об этом Ульпиан писал:

> «Мы видели, как понимается термин „familia“, а именно – как совокупность вещей и как совокупность людей» (D. 50. 16. 195).

Родственники по крови, не входившие в состав семьи, в том числе свободные от власти домовладыки дети, составляли *когнатическое родство.* Так, сын, получивший самостоятельность, терял прежнее агнатическое родство и становился когнатом семьи своего отца. Также и дочь, вышедшая замуж, становилась когнаткой своей бывшей семьи, но она, ее дети приобретали агнатическое родство семьи мужа. По мере ослабления

патриархальных устоев семьи все большее фактическое и юридическое значение приобретало когнатическое родство.

Брак. Семья образовывалась браком. Преобладающей формой брака был брак cum manu mariti – брак *с мужней властью.* Но имелась возможность и вступления в брак sine manu mariti – *без мужней власти.*

Вступлению в брак предшествовало *обручение* (sponsalia). В самое раннее время оно не требовало согласия жениха и невесты, позже обручение совершалось с их участием и согласия, но, как и прежде, обязательным было согласие на брак pater familias. Невеста приносила своему будущему мужу *приданое* (dos), а жених делал невесте *предбрачный дар* (donatio ante nuptias). То и другое имело в римском праве специальную и детальную регламентацию.

Брак *cum manu* мог быть заключен в следующих трех формах. Первая форма (*c onfarre atio*) – при посредстве религиозного обряда. В присутствии жрецов и десяти свидетелей брачующиеся приносили жертву Юпитеру, совершали ритуальные действия и вкушали особый хлеб. Вторая форма состояла в совершении обряда *mancipatio*, который первоначально, вероятнее всего, означал реальную куплю-продажу невесты, а позже – это всего лишь фикция продажи и форма установления брачных уз. Наконец, третья форма брака – по давности (*usus*). При годичном непрерывном осуществлении брака он приобретал юридическое значение. Но жена могла избегнуть установления над собою власти мужа, если проводила три ночи подряд вне его дома. Такое могло повторяться ежегодно и по существу вело к установлению особой, «неправильной» формы брака (sine manu), при котором власть мужа не устанавливалась над личностью и имуществом жены.

Условиями, необходимыми для заключения брака, было согласие жениха и невесты, а также согласие глав их семей, достижение брачного возраста (для мужчин – 14 лет, для женщин – 12 лет). Жених и невеста должны были обладать *iusconubii* – той частью правоспособности римлянина, которая позволяла ему вступать в законный брак, образовывать семью. До середины V в. до н. э. не разрешались браки между патрициями и плебеями, длительно сохранялось запрещение браков между римскими гражданами и перегринами. Не разрешались браки между близкими родственниками.

Прекращался брак смертью одного из супругов, утратой одним из них правоспособности либо, что было возможно, простым изгнанием жены из дома.

Домовладыка имел полную власть (manus) над всем, что

относилось к семье (членами семьи, семейным имуществом, подвластными). Позже его власть над женой стала обозначаться термином *manus mariti*, над детьми – *patria potestas*. Как носитель семейной власти домовладыка обладал по отношению к членам своей семьи правом жизни и смерти, продажи в рабство, телесных наказаний, изгнания из дома. Он распоряжался семейным имуществом.

Заключение брака вело к установлению власти мужа над женой.

Муж обязан был оказывать жене покровительство, нес материальные издержки семейной жизни. Если муж не находился под властью отца, то осуществлял власть домовладыки с правом истребовать жену, покинувшую дом, наложить на нее любое наказание, продать в кабалу и т. п. Муж распоряжался имуществом, приобретенным женой, даже полученным ею от отца. Под его властью находились и дети.

Жена, вступая в брак, получала статус persona aliena iuris, оказываясь на положении дочери в семье мужа. Лишь после смерти мужа наравне с детьми она могла наследовать семейное имущество. В то же время на жене, матери лежало воспитание детей, она хозяйка дома и хранительница семейного очага. Ее моральное, социальное и политическое значение в семье и римском обществе неуклонно возрастало.

Дети, даже достигнув взрослого возраста, считались находящимися под властью отца. Взрослый сын в области публичного права обладал равными с отцом правами, но в семейных отношениях его положение характеризовалось почти полным бесправием. И занимая магистратскую должность, сын находился под отцовской властью (patria potestas).

Дети должны были оказывать родителям уважение, не имели права предъявлять им порочащие иски, вступать в. брак без их согласия. Взрослый сын мог совершать имущественные сделки, но все приобретенное им считалось принадлежащим домовладыке. Лишь военный пекулий (жалованье, военная добыча) принадлежал ему как собственность. В случае совершения деликта сыном или другим подвластным потерпевший мог привлечь отца к имущественной ответственности. Но обязательства, принятые сыном, не связывали отца. В самый ранний период римской истории отец мог даже распоряжаться жизнью своих детей. Однако будто бы уже Ромул запретил лишение жизни новорожденных. Позже было запрещено продавать детей в рабство, а их убийство стало считаться преступлением.

Сравнительно рано в истории Рима появилась возможность

взрослым детям приобрести самостоятельность – они наделялись пекулием, получали содержание от отца либо освобождались от его власти путем фиктивной троекратной продажи в рабство. Однако и в более поздний период римские авторы признавали:

> «Едва ли еще есть какие-нибудь люди, которые имели бы над детьми своими такую же власть, как мы» (D. 50. 16. 196).

В древнейший период домовладыка осуществлял опеку над всеми членами своей семьи. Опека и попечительство устанавливались также по завещанию, по решению магистрата. Различие между опекой и попечительством состояло в том, что опекун совершал сделки в интересах опекаемого, а попечитель лишь выражал согласие на совершение сделок. Опека и попечительство рассматривались как право и как обязанность.

5.2. В поздней Республике

Брак. В этот период брак римскими юристами характеризовался как «союз мужа и жены, объединение всей жизни, общение в праве божеском и человеческом» (D. 23. 2. 1). Брак заключался без особых формальностей. Распространение получил брак *sine manu,* основанный на равенстве супругов. При этом жена сохраняла самостоятельность (persona sui iuris), если обладала таковой, но получала имя и сословное положение мужа, его местожительство было для нее обязательным. Все же жена не становилась агнаткой семьи мужа, и потому дети от такого брака не имели юридической связи с матерью. При браке sine manu жена имела имущественную обособленность. Даже дарения супругов друг другу, чтобы гарантировать их имущественную раздельность, считались ничтожными. Однако расходы на ведение домашнего хозяйства возлагались на мужа, а в случае спора о том, кому принадлежит та или иная вещь, устанавливалась презумпция, что это вещь мужа (пока жена не докажет обратного).

Имущественная раздельность супругов проявлялась и в том, что они не наследовали один другому, могли вступать между собой в договорные отношения. Однако между ними исключались иски о бесчестии (infamilia), признавалось необходимым ограничивать размер взыскания по суду из имущества одного супруга в пользу другого, «дабы не ставить должника в бедственное положение». В поздней Республике римские женщины обладали не только имущественной

самостоятельностью, но нередко и значительными материальными богатствами, что в немалой степени обеспечивало их независимость от мужней власти.

Конкубинат. От брака sine manu следует отличать такое ставшее заметным в семейном праве поздней Республики явление, как *конкубинат* – дозволенное законом (постоянное, а не случайное) сожительство мужчины и женщины. При конкубинате жена не приобретала социального положения мужа, а дети от такого брака не подпадали под власть отца. Правда, в период Империи стала возможной legitimatio – узаконение отцом детей, рожденных от конкубината.

В поздней Республике власть и произвол домовладыки были ограничены. Давно получила запрещение продажа жены и детей в рабство, продажа новорожденного в другую семью ограничивалась случаями крайней нужды. Убийство жены и ребенка стало квалифицироваться как преступление. Дети получили возможность обращаться к магистрату с жалобами на действия pater familias, в частности, обжаловать отказ в разрешении вступить в брак. Позже такое разрешение подчас и не требовалось.

В то время большее значение, также и в праве наследования, приобрело не агнатическое, а когнатическое родство. Теперь брак мог быть расторгнут и соглашением супругов либо по заявлению одного из них даже без указания мотивов своего поступка.

В конце республиканского периода в связи с общим кризисом римского общества, сопровождавшимся резким падением нравов, частым становится распадение семей. Распространение получил конкубинат. Освободившись от религиозных и моральных оков прошлой эпохи, брак сделался легко расторжимым. Особенно в верхах римского общества наблюдалась непрочность браков, массовость разводов, сокращение рождаемости. Римские писатели иронически относились к беспрерывным разводам и непрочности брачных уз. Тертуллиан, например, уверял, что женщины выходят замуж для того лишь, чтобы развестись, а Сенека укорял женщин за то, что они календарные годы считают не по консулам, а по мужьям. Разумеется, и мужчины не отставали от женщин. Цезарь был женат четыре раза, Помпей – пять. В литературе встречается утверждение, будто бы «предельное упрощение порядка развода… содействовало перерождению взглядов на брак как на постоянный, в принципе – пожизненный союз мужчины и женщины». Не следует, однако, забывать: брак без мужней власти с предельно упрощенным порядком развода был известен в Риме с древнейших времен. Его широкое распространение в поздней Республике – следствие,

прежде всего, некоторых глубинных процессов, развивавшихся в римском обществе и, в частности, снижения уровня нравственности. Рационализм с эгоизмом подавляли здоровые основы брака, который перестает быть таинством, освящаемым религией или традицией, и становится зачастую лишь временным сожительством. Свобода от предначертаний природы оборачивалась ослаблением семейных уз.

Укрепление семьи. При Августе были предприняты уникальные для древности и Средневековья, представляющие особый интерес и в наше время, меры, направленные на укрепление семьи. Так, была установлена уголовная ответственность за нарушение супружеской верности. Не состоящие в браке и бездетные ограничивались в праве наследования (см. главу 6 «Наследственное право»). Даже из двух консулов преимущество по службе получал имеющий больше детей.

Вместе с тем легализировалось сожительство лиц, которым брак запрещался (браки сенаторов с вольноотпущенниками). Получил некоторые черты законного брака конкубинат, в частности, за детьми от такого брака стали признавать некоторые права наследования. Сохранялось свободное расторжение брака, но теперь при заявлении о расторжении брака требовалось присутствие семи свидетелей. Если брак расторгался без основательной причины, устанавливались имущественные санкции. При виновности мужа – он терял предбрачный дар. Виноватая в разводе супруга лишалась приданого. Законодательные меры, принимавшиеся в поздней Республике и ранней Империи по укреплению семьи, были далеки от того, чтобы считаться «писаным разумом» и едва ли существенно повлияли на укрепление семейных устоев.

5.3. Позднее состояние

В период Империи в семейных отношениях и в семейном праве происходят разнохарактерные изменения. Нездоровые явления конца Республики каким-то образом, отчасти и под влиянием христианской религии, преодолеваются. Укрепляется личная и имущественная самостоятельность жены и взрослых детей. Так, если при Августе мужу было запрещено отчуждать принесенные в приданое земельные участки и другую недвижимость без ясно выраженного согласия жены, то при Юстиниане мужу запрещалось отчуждать приданое и при согласии жены. Сложился афоризм: «Хотя приданое находится в имуществе мужа, но принадлежит жене». Расширяется право жены

требовать возврата приданого при разводе. Женщины уравниваются в правах с мужчинами. Также и взрослые сыновья получают большую свободу, в частности, обыденным становится предоставление им пекулия, а право владельца пекулия становится более полным, приближаясь к фактической собственности. Юстинианом было закреплено, что все приобретенное взрослыми детьми не на средства отца составляет их собственность.

В поздней Империи развод по одностороннему заявлению допускался в случае нарушения одним из супругов супружеской верности, покушения на жизнь супруга, при наличии некоторых других уважительных причин. Развод по одностороннему заявлению без уважительной причины допускался, но сопровождался наложением штрафа. С утверждением христианства развод постепенно ограничивается. Внутрисемейные отношения стали регулироваться церковным правом.

Глава 6
наследственное право

В истории римского наследственного права мы видим тенденцию движения от установленного традицией порядка наследования семейного имущества членами агнатической семьи и скованности в праве завещательных распоряжений к полной свободе завещаний, затем к ограничению этого права и детализированной регламентации всей сферы наследования. Одновременно наблюдался процесс расширения права наследования кровными родственниками (когнатами) и преодоление раннего формализма наследственного права.

Понятие и содержание наследования тесно связаны с характером римской семьи, с интересами сохранения семейного организма как целого и обеспечением взаимных прав и обязанностей его членов.

Наследование есть преемство наследником прав и обязанностей наследодателя в частно-правовой сфере. Различалось *наследование по закону и по завещанию.* Наследство открывалось смертью наследодателя, а вступление в наследство осуществлялось с момента выражения воли наследником. Уже в раннеримском праве утверждается принцип *универсальности преемства,* который воспроизводится и в законодательстве современных государств. Универсальное преемство означало, что наследник принимал на себя всю совокупность прав и обязанностей, льгот, выгод и обременений, принадлежащих наследодателю; наследник как бы замещал наследодателя в его правовом положении к моменту кончины. Складывается и понятие *«сингулярное преемство»* – предоставление тому или иному лицу отдельных прав (отказы, легаты) без обременения какими-либо обязанностями.

6.1. Раннее состояние

Раннее римское право предпочтение отдавало наследованию *по закону.* Оно определялось не произвольным усмотрением наследодателя, но обычаем, традицией. Наследство переходило агнатам. Не входившие в состав патриархальной семьи, даже дети, вышедшие из-под власти отца, в наследовании не участвовали. Они могли стать наследниками лишь в том случае, если у наследодателя не оказывалось родственников агнатов.

Согласно очередности наследования в первую очередь

включались *«свои домашние»* (sui heredes), находившиеся под властью домовладыки жена, дети, усыновленные. Они делили имущество поровну. «Свои домашние» признавались вступившими в наследство с момента его открытия. Считалось, что они не приобретали новое, а лишь вступали в управление своим (семейным) имуществом, они обязывались к вступлению в наследство. Если, однако, пассив в наследуемом имуществе превышал актив, то принятие наследства становилось обременительным, возможно и нежелательным. Поэтому позже претор стал отказывать в иске кредиторам к тем наследникам, которые фактически не принимали наследство.

Законами XII таблиц признавалось и *право завещания.* Все же наследование по завещанию рассматривалось сначала как исключение и требовало утверждения в куриатных собраниях. Лишение наследства без достаточных оснований расценивалось как безумие (furor) и не имеющим силы. Завещание могло быть оформлено не только объявлением воли завещателя в народном собрании, но и посредством совершения обряда манципации или объявлением воином своей воли в строю перед сражением.

6.2. При Республике и Империи

В этот период складываются структура и основные положения развитого состояния римского наследственного права. Завещать могли лица, обладавшие завещательной способностью. Ее не имели душевнобольные, малолетние, осужденные за некоторые преступления. Если умерший не имел наследников, то имущество считалось выморочным и его в древнейший период истории Рима мог захватить любой желающий. Позже такое имущество стало переходить казне.

С момента открытия наследства и до того, как наследник вступал в наследство, оно было как бы ничейным (*«лежачее наследство»*). Чтобы предотвратить посягательства на «лежачее наследство», была установлена фикция, что оно «хранит в себе личность умершего» и подлежит охране как принадлежащее определенному лицу.

При превышении в наследстве пассива над активом или когда было неясно, что больше, наследник мог отказаться от наследства или произвести в установленном порядке его опись. Тогда наследник отвечал по долгам наследодателя лишь в пределах описанного имущества.

При принятии наследства происходило слияние имуществ наследника и наследодателя. При этом у наследника могло быть много своих долгов. Поэтому, чтобы защитить интересы

кредиторов наследодателя, им было дано преимущественное право удовлетворения своих требований из наследуемого имущества.

При посягательстве на права наследника, например при отказе в выдаче той или иной вещи, ему давался виндикационный иск – об истребовании вещи из чужого незаконного владения. Если же наследник таковым не признавался, то ему давался иск об истребовании наследства, что во многом было аналогично виндикационному иску.

В республиканский период деятельностью претора кровные родственники, в том числе когнаты, получают преимущественное право наследования. Сначала претор предоставлял право наследования тем, кто не конкурировал с наследником по цивильному праву. Если же цивильный наследник заявлял требование о наследстве, то оно ему и передавалось. Позже претор средствами своей власти стал активно защищать наследственные права кровных родственников, если считал такое справедливым. При этом он отказывал в иске цивильным наследникам. Так складывалось *наследование по преторскому праву*. Наследство, полученное по преторскому праву, стало разновидностью бонитарной собственности.

Завещание. В позднереспубликанском Риме с переходом от коллективной, в том числе семейной, собственности к индивидуальной частной собственности складывается своеобразный *культ завещания,* подобный созданию надгробных памятников в Египте. Чрезмерно широкое наследование по завещанию при расшатанности устоев римской семьи, в свою очередь, способствовало ослаблению семейных уз. Тогда-то и принимаются меры по ограничению права завещательных распоряжений: холостые мужчины в возрасте 25–60 лет и женщины в возрасте 20–50 лет, не состоящие в браке и не имеющие детей, не могли получать по завещанию, а состоящие в браке, но не имеющие детей, получали только половину завещанного.

Право завещаний ограничивалось и установлением обязательной доли наследников по закону. Сначала эта доля равнялась четверти наследуемого имущества, позже она была увеличена. Если наследодатель лишал родственников наследства, то суд мог удовлетворить их требование о выдаче доли наследства, считая такое справедливым и прибегая к фикции, что наследодатель при составлении завещания был не в своем уме.

В завещании, наряду с указанием наследника, мог быть установлен *завещательный отказ* (*легат*) – распоряжение на случай смерти о предоставлении определенному лицу какого-

либо права, иной выгоды за счет оставляемого наследства. Легат представлял собой сингулярное преемство. Предоставление легата не могло сопровождаться возложением на легатария (получателя легата) какой-либо ответственности, например, за долги наследодателя. Нельзя было обременять легатом наследников по закону. Легат устанавливался только в завещании либо особым актом.

Особое положение занимали *фидеикомиссы* (поручения совести) – неформальные распоряжения наследодателя наследнику о предоставлении тому-то такой-то вещи. Исполнение такого распоряжения было лишь делом совести наследника. Позже фидеикомиссы получили юридическую защиту.

Сумма легата (одного или нескольких) не могла превышать размера наследуемого имущества. Позже, чтобы избежать обхода с помощью легата требования закона об обязательной доле наследников по закону, легат не мог превышать трех четвертей наследуемого имущества.

Завещание признавалось ничтожным, если не была соблюдена форма, если завещание было составлено под влиянием заблуждения, обмана, принуждения, когда завещатель не имел права завещать, также и когда завещатель или наследник лишались права на передачу или получение наследства. Наследовать не могли дети государственных преступников, лица, не зачатые к моменту открытия наследства, и некоторые другие группы лиц.

Законодательство Юстиниана. Более позднее право сохраняет основы наследования, выработанные в предыдущее время. Устраняется былой формализм, подтверждается преимущественное право наследования за кровными родственниками. В целом нормы, установленные деятельностью претора, приобретают главенствующее значение. Преобладающим становится письменное оформление завещания, но признавались и устные завещания, сделанные в присутствии семи свидетелей. При Юстиниане фидеикомиссы в значительной части перестали отличаться от легатов. Была определена ответственность за расхищение «лежачего наследства». Укрепление связи права с религией привело к ограничению права наследования еретиков.

Законодательство Юстиниана устанавливало пять степеней родства, классов наследников. Между родственниками одной и той же степени родства наследство делилось поровну. Если наследство не принято высшим классом, оно переходило к низшему классу.

К первому классу наследников относились нисходящие родственники – сыновья, дочери, а также внуки и правнуки.

Последние наследовали долю своих родителей лишь в случае их смерти ко времени принятия наследства. Ко второму классу – восходящие родственники – отец, мать, дед и т. д., а также полнородные братья, сестры. К третьему классу – неполнородные (единокровные, единоутробные) братья и сестры. Четвертый класс наследников составляли все остальные боковые родственники. Также и здесь ближайшая степень родства исключала дальнейшую. Наконец, в пятую очередь призывался к наследованию переживший супруг. Однако за «бедной вдовой» (не имеющей собственного имущества, достаточного для достойного проживания) признавалось право на обязательную долю в размере четверти наследства. Если, однако, имелось более трех детей, вдова наследовала наравне с детьми.

Глава 7
Суд и процесс

7.1. Раннее состояние

Роль государственных органов в борьбе с правонарушениями в раннем римском праве была довольно скромной. Длительное время сохранялись пережитки непосредственной расправы потерпевшего с нарушителем его права. Отсутствовали четко установленные правила судопроизводства. В древнейшее время право не было непосредственно связано с судебной защитой. «В области имущественных споров, – пишет И. С. Перетерский, – Риму было чуждо представление, что всякое нарушенное право должно быть защищаемо государством по требованию потерпевшего, что судебная защита права неразрывно связана с существованием самого права. Право защищалось лишь тогда, когда органы государства устанавливали для данной категории дел специальный иск»[44].

В ранней Республике существенную роль в отправлении правосудия играли магистраты (в частности, консулы, преторы) и назначаемые ими или по соглашению сторон судьи. Судебной компетенцией обладали также сенат, народные собрания. Суд еще не отделился от администрации. Магистраты, наряду с другими обязанностями, отправляли и судебные полномочия, руководствуясь при этом весьма расплывчатыми нормами обычного права (обыкновениями), а во многом и собственным усмотрением, которое, впрочем, ограничивалось правом граждан апеллировать в народное собрание. Многие преступления преследовались в порядке частного обвинения – по требованию потерпевшего.

Становление суда происходило с переходом от самосправы к его регламентации – установлению минимального порядка в применении санкций. Судебные полномочия постепенно отграничиваются от административных, суд – от администрации. Самосправа вытесняется выкупом и композициями.

Состязательная форма процесса

Источники содержат скудные сведения о порядке преследования нарушителей права. Бесспорно лишь, что в ранний период наиболее полное развитие получила *состязательная*

форма процесса, которая характеризовалась активностью сторон и относительной пассивностью государственных органов. Обвинитель (им мог быть любой римский гражданин) должен был собрать и представить суду доказательства, обеспечить явку свидетелей. В ходе судебного разбирательства стороны имели равные права. Если обвинитель отказывался поддерживать обвинение, дело прекращалось.

Примечательной чертой процесса по делам частного обвинения было наличие двух его стадий. На первой стадии истец и ответчик излагали свои требования магистрату (консулу, а позже претору). Если магистрат считал, что притязания истца подлежат судебной защите, он передавал дело на рассмотрение судей. Вторая стадия процесса состояла в рассмотрении дела перед судьями и вынесении решения.

По делам публичного характера (восстание, измена, убийство римского гражданина и др.) консулы и диктаторы обладали правом приговаривать к смертной казни. Такое решение консула, если оно вынесено в черте города или не далее одной мили от него, могло быть обжаловано в центуриатном собрании. Решение диктатора не подлежало обжалованию. Все магистраты имели право присуждать к штрафу.

Легисакционный процесс

Состязательная форма процесса характерна и для разбирательства гражданских дел. Здесь складывается так называемый *легисакционный процесс.* Высокая активность истца и ответчика сочеталась со строгим формализмом. Первая стадия процесса протекала с участием магистрата (претора). Обязательным было не только присутствие сторон, но и наличие спорной вещи в натуре или символически (кусок земли со спорного участка, балка строения). Стороны совершали предписанные ритуалом действия, произносили строго определенные слова. Например, при споре о собственности истец в качестве подтверждения своего искового требования касался палкой (vindicta) предмета спора и заявлял, что вещь принадлежит ему. То же делал и ответчик. Стороны как бы готовились к бою: наличие в руках у тяжущихся палок свидетельствовало о пережитках старины, когда спор о праве решался силой. Если форма соблюдена – все сказано и сделано правильно, то претор передавал дело на разрешение суда. Следовательно, претор как представитель государственной власти сам не судил, а лишь «регулировал» разрешение спора, направляя

его в спокойное, «законное» русло.

Этим кончалась первая стадия легисакционного процесса. Вторая стадия проходила с участием судей, которые назначались претором (как правило, из лиц, избранных сторонами). Судьи выслушивали выступления сторон, оценивали представленные ими доказательства и выносили решение. Малейшее нарушение стороной строго установленной формы процесса вело *к* проигрышу дела. Так, например, истец в обоснование своего требования должен был в точности повторить слова закона, на который он ссылается:

> «Если кто-нибудь предъявлял иск по поводу уничтожения виноградных лоз и называл их в иске виноградными лозами, то он проигрывал это дело, так как должен был назвать их деревьями. Закон XII таблиц, на основании которого предъявлялся иск о срезанных лозах, говорил вообще о срезанных деревьях» (Гай. 1. 4. 2).

Сравнительно пассивная роль государственных органов в борьбе с правонарушениями и активная роль частных лиц, чьи непосредственные интересы были затронуты, связь с религиозными представлениями, строгое следование форме и ограниченный набор правовых средств регулирования отношений были характерны не только для суда и процесса, но и для других областей раннеримского права. Эти черты были присущи начальным ступеням правового развития не только Древнего Рима, но и других рабовладельческих (и раннефеодальных) государств. При различии, например, Законов XII таблиц, Кодекса Хаммурапи, Салической правды и Русской правды наличие у них сходства объясняется тем очевидным фактом, что здесь правовое регулирование общественных отношений лишь начинает свое поступательное движение.

7.2. Период Республики и ранней Империи

В этот период судебное разбирательство уголовных и гражданских дел все еще не отделилось вполне от административных функций; народные собрания, сенат, магистраты сохранили ряд полномочий по отправлению правосудия. Правда, консулы и преторы по большей части передавали дела на рассмотрение назначаемым ими судьям. Приговоры, выносимые магистратами или судьями, нередко покоились на их личном усмотрении. Но, как и прежде, судебные

решения могли быть обжалованы в народных собраниях (provocatio ad populum). Произвол суда дополнительно ограничивался правом народного трибуна не допустить или прекратить возбуждение уголовного преследования. «Трибунат был чем-то вроде кассационного суда». Для разбора некоторых уголовных дел были созданы постоянные комиссии, состоявшие из 30–40 присяжных, которые избирались по жребию из числа сенаторов, всадников, состоятельных граждан; возглавлял комиссию претор. Гражданские дела подлежали рассмотрению судьями (формально им мог быть любой свободный), назначаемыми по усмотрению сторон либо претором. Возможно было и избрание судей по жребию.

Появляются специальные судебные коллегии для решения вопросов о гражданстве, о наследовании.

Обвинительно– состязательная форма процесса

На втором этапе развития римского права в уголовном процессе не произошло резких изменений. Вместе с тем новым было расширение роли государственных органов в возбуждении дел, их расследовании и судебном разбирательстве. Постепенно складывается *обвинительно-состязательная форма процесса.* Судопроизводство строилось на началах активности и равенства прав сторон. Уголовное дело возбуждалось по требованию обвинителя, которым по-прежнему мог быть любой полноправный римский гражданин, но с обязательного согласия магистрата. Большое значение приобретает институт *адвокатуры.* Судебные ораторы пользовались большим почетом. Судебная защита обычно открывала путь к высоким государственным должностям.

В то время устанавливаются и некоторые правовые ограничения применения пыток к рабам. Признавалось, например, что не следует во всех делах без разбора пытать рабов, а прибегать к пытке лишь в крайнем случае, когда иначе никак нельзя расследовать тяжкие уголовные преступления (D. 48. 18. 1. 8). Римские юристы утверждали, что тот, кто превысит меру, пытая рабов, даже если он действовал по приказу, привлекается к ответственности (D. 47. 10. 15. 42).

Формулярный процесс

В регулировании гражданских правоотношений на смену легисакционному процессу приходит *формулярный процесс.*

Утверждение формулярного процесса означало расширение роли государственных органов (претора) в разрешении гражданских споров. Процесс, как и прежде, состоял из двух стадий – у претора и у судьи. Но теперь претор не был простым наблюдателем действий сторон, он составлял формулу иска – давал юридическую квалификацию спора.

Формулярный процесс занимает особое место в истории Рима. В его ходе деятельностью претора создавалось классическое римское право[45].

Следует также отметить появление *экстраординарной формы гражданского процесса,* когда в изъятие из общего правила претор целиком принимал то или иное дело к своему рассмотрению, вследствие чего исчезло деление процесса на две стадии. В экстраординарном процессе проявлялось известное совершенствование юридико-технической стороны гражданского процесса, хотя наметилось и ограничение его демократических начал (в первую очередь публичности). Широкое распространение данная форма гражданского процесса получает в более позднее время.

7.3. Поздний Рим

Отправление правосудия в этот период переходит к назначаемым императором чиновникам. Высшей судебной инстанцией становится император (практически его канцелярия). В судопроизводстве развивается сословное начало. В качестве свидетелей рекомендовалось привлекать лиц из высших сословий. Их показаниям следовало оказывать доверие большее, нежели показаниям свидетелей из низших разрядов (CTh. 7. *2.* 1; 9. 19. 1). Сенаторы, как отмечалось, имели привилегию быть судимыми особой коллегией или самим императором. Появляются специальные суды для придворных, солдат, духовенства. Чиновники подлежали суду своих начальников, особый суд существовал для рабов и колонов. Характерным было появление церковного суда.

Инквизиционный процесс

Изменения в области уголовного судопроизводства, выразившиеся в заметном ограничении состязательных начал, активности сторон и, наоборот, в возрастании роли государственных органов в борьбе с преступностью, приводят к развитию *инквизиционного процесса* (inqisitio – следствие).

Происходит соединение следственных и судебных начал. Дело начиналось по инициативе судьи – чиновника, он же вел предварительное расследование (лично или через свою канцелярию) и судебное разбирательство, выносил приговор. На смену публичности и гласности пришел оправдывавшийся «высшими государственными соображениями» секретный характер судопроизводства. Обвиняемому не сообщались материалы предварительного расследования. Гласность допускалась лишь для малозначительных дел. Типичным для инквизиционного процесса было широкое применение пыток не только к обвиняемым, но порой и к свидетелям, если их показания казались неправдоподобными (D. 48. 4). В некоторых случаях пытки применялись даже при расследовании гражданских дел. Пыткам стали подвергаться не только рабы, но и низшие свободные, даже куриалы (CTh. 11. 1. 11; 12. 1. 47; C. 4. 20. 9).

Все эти стороны инквизиционного процесса вели к злоупотреблениям, продажности и произволу судей. Отрицательные моменты инквизиционного процесса никак не могли быть компенсированы или уравновешены правом обжалования решения судьи в императорскую канцелярию.

Инквизиционный процесс все же представлял собой неоднородное явление. Он, например, строился исходя из понимания общественной опасности преступления, что активизировало роль государственных органов в возбуждении и расследовании дел. Элемент технического совершенствования судопроизводства можно усматривать в детализированной регламентации процессуальных действий подсудимого и суда. В предписании суду выяснять, *кто, где, когда, с какой целью, каким образом, с чьей помощью* совершил преступление, заключено стремление усовершенствовать уголовный процесс. Определенное положительное значение имела возможность привлекать экспертов для проверки подлинности документов. Одновременно законодателем устанавливались строгие правила оценки доказательств: предпочтение отдавалось письменным доказательствам и свидетельским показаниям представителей высших сословий; свидетельство одного лица не считалось «полным доказательством». Рабы, сектанты, иноверцы, как правило, не могли быть свидетелями; ограниченное значение имели свидетельские показания женщин. Не полагаясь на правовые средства, законодатель установил в судах систему клятв, приносимых сторонами, свидетелями и даже судьями (N. 121. 1). В инквизиционном процессе складываются черты средневекового суда с *«теорией формальных доказательств»,*

состоявшей в строгом определении законом доказательственной силы юридически значимых фактов, а также «божьим судом» (клятвы).

Институт адвокатуры сохранялся, но адвокаты находились под надзором особых чиновников. Со временем все более увеличивается недоверие к адвокатам со стороны администрации и суда. Платность почти каждого процессуального действия делает судебную тяжбу дорогостоящей, а в силу той же бюрократической организации – крайне замедленной.

В инквизиционном процессе проявились некоторые упрощенные представления о формах судебного производства, а вместе с тем и использование террористических средств борьбы с преступностью, выражавшие загнивание общественного строя и самого общества.

Экстраординарный гражданский процесс

Широкое распространение получила *форма экстраординарного гражданского процесса.* Экстраординарный процесс уже не делился на две стадии. С начала и до конца дело велось одним и тем же судьей. Это уже не избираемый и не независимый в своей деятельности магистрат, а чиновник императора. Судья назначал дело к слушанию, проводил судебное разбирательство, а также выносил решение, которое, правда, могло быть обжаловано в вышестоящую инстанцию. В экстраординарном процессе нашли отражение некоторые общие тенденции позднего римского права: ограничивались публичность процесса и активность сторон, а роль авторитарных начал и бюрократической централизации возрастала. Вместе с усилением недемократических тенденций переход к экстраординарному процессу означал и некоторое техническое совершенствование разбирательства гражданских дел.

* * *

Высшие достижения римского права принадлежат классическому и постклассическому этапам его развития. Но если в классическом праве этим достижениям еще свойственна незавершенность, то в постклассическом они переплетаются с элементами разложения. Появляются и ростки нового права. Позднее римское право включало в себя ряд прогрессивных изменений не только как преемственное восприятие прошлого и

предвосхищение будущего, но и как проявление основных процессов развития права на данном этапе. Улучшения в юридической технике осуществлялись в течение некоторого времени как бы по инерции и были связаны с сохранением высокого уровня товарного производства. Конечно, отдельные меры, отражавшие интересы широких слоев населения, или изменения в технике права, даже если они выражали известное его совершенствование, и при изолированном рассмотрении могут быть охарактеризованы как положительные, все же не определяют общей оценки права. Главным было то, на достижение каких основных целей было направлено действие права. Происходившие на рассматриваемом этапе изменения в области государственного права, уголовного права и процесса, расширение правового вмешательства в сферу хозяйства и социальных отношений и т. д. – результат активной служебной роли права. Испытываемые трудности стимулировали разрастание, а подчас и совершенствование регулятивной и репрессивной сторон права.

В поступательном движении римского права проявляется действие закона отрицания отрицания. Если классическое право было отрицанием раннего, упрощенного состояния, то в постклассическом праве осуществлялось отрицание отрицания. Суть дела не только в замене одного качества права другим, а в известного рода повторяемости первоначального, исходного его состояния. Наблюдается некое подобие возврата к старому, когда-то утраченному, вновь возрожденному, но уже в ином виде и значении.

Такого рода повторяемость в постклассическом праве проявлялась, например, в укреплении связей права с религией, обычаями. В области государственного права вновь возрастает вмешательство государства в течение экономических и социальных процессов. В отечественной литературе высказывалась мысль о том, что римское государство в поздней Империи, как и во времена государства-города, становится «непосредственным участником производственных отношений, но теперь оно было представлено не всей гражданской общиной, а огромной массой чиновников, вербовавшихся из разных сословий и превратившихся в особую социальную группу со своим особым местом в системе общественного производства и распределения»[46].

В правовом положении групп населения все более заметным становится деление на сословия, а колонатные отношения, в частности, напоминают отношения между патронами и клиентами на первом этапе развития права; в гражданском праве

ограничивается принцип наиболее абсолютного права частной собственности; вновь получают распространение односторонние обязательства (обещания перед богом заменяются обещаниями перед государствам); наблюдается ужесточение мер наказания в области уголовного права и т. д. Разумеется, известного рода повторяемость в постклассическом праве не имела всеобщего значения, но, что особенно важно подчеркнуть, сама повторяемость носила весьма относительный характер. Постклассическое право в ряде своих черт лишь напоминало о состоянии, пройденном римским правом в начале пути.

При рассмотрении сходства сравниваемых явлений обязательно нужно учитывать их различие. Если, например, жестокость наказаний в квиритском праве была следствием, в частности, пережитков кровной мести, принципа талиона, сакрального характера многих преступлений, то в постклассическом праве она – результат стремлений господствующего класса любой ценой сохранить существующий строй. «Царская власть» и империя (в раннем и позднем римском праве) имеют общую черту – исключительное положение главы государства. Но они вызваны к жизни разными условиями, отражают разные ступени развития общества. Так, государственная собственность на землю и рабов на первом этапе была связана с неразвитостью общественных отношений, на последнем этапе значительное ее расширение – следствие разложения общественных отношений.

Римское право прошло большой путь развития, значительно различающиеся состояния, этапы. Рассмотренные нами наиболее существенные стороны римского права не случайны, они необходимо обусловлены состоянием общества. После гибели Римской империи высшие достижения римского права в преобразованном виде начинают свою вторую жизнь.

Контрольные вопросы

Глава 1

1. Можно ли царскую власть в Риме считать монархией?
2. Расскажите о значении реформ Сервия Туллия.
3. Назовите государственные органы, магистратские должности (и их полномочия) в Римской республике.
4. Можно ли принципат в Риме считать монархией? Объясните различия принципата и домината.
5. Каковы причины падения Республики в Риме? Что привело к разрушению Римской империи?

Глава 2

1. Расскажите о сословиях в раннем Риме. Какие изменения в сословном делении римского общества происходят в последующее время?
2. Расскажите об изменениях в правовом положении рабов в Риме.

Глава 3

1. Совпадают ли, и если да, то в какой части, современное понятие гражданского права и римское понятие частного права?
2. Какие три статуса в Риме позволяли иметь полную правоспособность?
3. Как понималась дееспособность в Риме, что ее ограничивало?
4. Расскажите о делении вещей в раннем и классическом римском праве. Какие из этих делений имеют место в отечественном праве?
5. Каким правом обладал римский гражданин в отношении участка, выделенного ему из «общего поля»?
6. Охарактеризуйте пути формирования права частной собственности в Риме.
7. Чем отличалось право собственности в классическом римском праве от права собственности в других государствах Древнего мира и Средневековья?
8. Какие правомочия включало в себя право частной

собственности?

9. Объясните понятия «владение» и «держание» и их различия.

10. Дайте определение понятию сервитута. Чем различались личные и предиальные сервитуты?

11. Расскажите об известных вам сервитутах и их назначении.

12. Объясните понятия «эмфитевзис», «суперфиций», «узуфрукт».

13. Какими гражданско-правовыми исками защищались собственность и владение в Риме?

14. Расскажите об изменениях в институтах собственности и владения в позднем Риме.

15. Какие факты государственного вмешательства в отношения собственности в позднем Риме вам известны?

16. Охарактеризуйте роль эмфитевзиса в регулировании земельных отношений в позднем Риме.

17. Определите понятие обязательства. Чем обязательственное право отличалось от вещного?

18. Расскажите об обязательственных отношениях в раннем Риме.

19. Каковы основания возникновения обязательств в Риме?

20. Сопоставьте и охарактеризуйте понятия «договор» и «сделка».

21. Расскажите о цели и содержании договора. Каковы условия действенности договора?

22. Как учитывались римскими юристами воля и ее выражение в договоре, в завещании?

23. Каким требованиям должно было отвечать исполнение обязательства?

24. Какие формы вины были известны римскому праву?

25. Расскажите о классификации договоров в римском праве.

26. Охарактеризуйте ответственность за нарушение обязательств, объясните понятия «положительный ущерб» и «упущенная выгода».

27. Что вы знаете об исках и интердикатах, обеспечивавших исполнение обязательства?

Глава 4

1. Охарактеризуйте раннее состояние уголовного права в Риме.

2. В чем состояло различие частных и публичных деликтов?

3. Назовите тенденции в развитии уголовного права в Риме.

Приведите конкретные факты, их характеризующие.

Глава 5

1. Чем различались формы брака cum manu и sine manu?
2. Объясните различия агнатского и когнатского родства.
3. Назовите тенденции в развитии семейного права в Риме. Приведите конкретные факты, их характеризующие.
4. Охарактеризуйте различия наследования в раннем римском праве и в праве поздней Республики.
5. Расскажите о праве наследования по Своду законов императоров Юстиниана.
6. Как вы понимаете универсальное и сингулярное преемство?

Глава 6

1. Как изменялись формы судебного процесса в Риме?
2. Что вы знаете о легисакционной, формулярной, экстраординарной формах гражданского процесса в Риме?
3. Расскажите о значении формулярного процесса в развитии римского права.

Раздел III
Римское частное право и современность

Глава 8
Рецепция римского права

Рецепция римского права как крупное и сложное явление общественной жизни, как связующее звено правового развития Древнего мира, Средневековья и Нового времени неизменно привлекает и еще долгое время будет привлекать внимание тех, кто интересуется правом и его историей. Рецепция была результатом конкретной жизненной потребности, на удовлетворение которой она и направлена. Она не антитеза автономному развитию правовых систем, а фактор, стимулирующий, ускоряющий их развитие.

Рецепция (от лат. receptio – принятие) разъясняется как восстановление действия (отбор, заимствование, переработка и усвоение) того нормативного, идейно-теоретического содержания римского права, которое оказалось пригодным для регулирования новых отношений более высокой ступени общественного развития. Рецепция римского права – не единичное событие, нечто одноактовое, а сложный, многоступенчатый процесс. Первые ее шаги – изучение римского права, основное содержание – использование опыта прошлого в создании нового права.

Пониманию рецепции помогает ее соотнесение с Возрождением, Ренессансом. Передовые люди видели выход из средневекового варварства в восстановлении сохранившихся остатков культуры Древней Греции и Рима. Поэтому пристальное внимание они уделяли изучению античных источников. Возрождение не следует понимать как новое только в области искусства и архитектуры. Оно означало коренные преобразования в мировоззрении, в духовной жизни; это было поистине открытие нового мира, сопровождавшееся активным поиском во всех областях человеческой деятельности. Еще русскими дореволюционными авторами устанавливалась живая неразрывная связь между рецепцией и «возрождением Запада к новой умственной жизни»[47]. Сложность, однако, обнаруживается в их хронологическом несовпадении. Возрождение обычно относят к XIII–XIV вв., тогда как изучение римского права началось в XI–XII вв. Столь раннее начало рецепции может быть объяснено не только более тесной связью гражданского права с товарным производством, развитием товарно-денежных отношений, но и относительной самостоятельностью права, его принадлежностью духовной жизни народа. Конечно, следует учитывать и то, что в XI–XII вв. имело место лишь начало

рецепции – изучение римского права, а широкое усвоение вместе с переработкой и приспособлением римского права к феодальным условиям – дело более позднего времени. Имеются различия и в верхних рубежах Возрождения (XVI в.) и рецепции, проявления которой мы наблюдаем и в Кодексе Наполеона 1804 г., и в Германском гражданском уложении 1900 г. Однако восприятие достижений римского права в первых конституциях буржуазных государств или в Кодексе Наполеона, Германском гражданском уложении, а через их посредство и во многих государствах мира, неотъемлемы от «Второго возрождения античности».

В историко-юридической литературе рецепция римского права не была обойдена вниманием. После длительного периода исследования отдельных ее сторон в XIX в. появляются работы, преследующие цель обобщенной характеристики данного явления. Это труды Р. Иеринга, Ф. Савиньи, В. Моддермана, О. Штоббе, а также русских авторов – П. Г. Виноградова, Г. Ф. Шершеневича, С. А. Муромцева – историка римского права и Председателя Первой Государственной думы[48]. Вопросы рецепции излагаются в учебной литературе по истории государства и права зарубежных стран, а также в работах о преемственности в праве[49].

В этом разделе мы рассмотрим причины и истоки рецепции, значение рецепции в истории права. Как и прежде, акцент будет делаться не на хронологии событий, а на раскрытии движения, выделении существенных черт процесса. Так, первый этап рецепции характеризуется преимущественно изучением римского права в отдельных городских центрах Италии. Для второго этапа типично распространение рецепции на территории ряда государств и практическое применение римского права в деятельности судей-практиков. Наконец, третий этап – это наиболее полная переработка и усвоение достижений римского права. Важнейшим каналом рецепции становится закон. Следует, однако, учитывать, что приспособление римского права к нуждам практики отчасти имело место на первом этапе (постглоссаторы), а его изучение – и на втором (филологическая школа). Упрощение в выделении этапов позволяет лучше рассмотреть движение целого, в частности, закономерности преемственности и повторяемости[50].

8.1. Причины и истоки рецепции

Начальный период

Начало рецепции римского права связано с жизнедеятельностью городов севера Италии в XI–XII вв. Здесь рецепция делает свои первые шаги. Это объясняется прежде всего социально-экономическими процессами, протекавшими на севере Италии, где в конце XI в., а затем в XII–XIII вв. наблюдался экономический подъем. Быстро развивались товарно-денежные отношения. Тогда в Италии не было единого государства, но на севере возникли города-государства с республиканской формой правления. Эти города в средневековой Европе приобретают выдающееся значение. Милан становится крупнейшим центром ремесленного производства; Венеция, Генуя, Пиза начинают играть роль мировых торговых центров, а Флоренция выдвигается как центр ростовщического капитала. Почти одновременно или несколько позже появляются центры ремесленного производства во Франции. Здесь также развитие частной собственности, интенсивные торговые связи требовали соответствующих правовых средств. Римское же право уже содержало в себе готовое юридическое оформление развивавшихся экономических отношений. Преподавание римского права в первых университетах, связанное с экономическим и культурным подъемом в отдельных городских центрах, на многие годы опередило потребность европейских государств в овладении правовыми средствами регулирования развивающихся буржуазных отношений.

Если бюргерство выступало за возможно более широкое, полное и точное восстановление действия римского права, то позиция феодальных сословий, светской и церковной власти в вопросе о рецепции была значительно сложнее. Во многом эта позиция сходна с их отношением к развитию производства и торговли – она была либо нейтральной, либо выражала стремление извлечь выгоду для себя. Феодалы использовали римское право, в частности, для закрепощения крестьян и захвата их земель. Рецепция ряда постановлений римского права осуществлялась подчас по прямому указанию пап, императоров, князей. Но порой они проявляли и открытую враждебность римскому праву.

Роль церкви

Церковь была наиболее ранним проводником знания о римском праве в феодальном мире. Возникнув еще в недрах Римской империи, христианство восприняло элементы античной культуры. Так, церковное (на Западе каноническое) право

складывалось под непосредственным воздействием более высокой римской правовой культуры. Поскольку в церковных школах преподавание велось на латинском языке, то уцелели и некоторые рукописи с текстами римских законов, – та предпосылка, которая позже сделала возможным рецепцию. Духовенство сохранило часть римской образованности, а затем передало ее Средневековью. Христианство заимствовало у Рима и некоторые правовые воззрения и правовые институты. Разумеется, они были изменены и приспособлены к специфическим условиям средневекового мира, интересам церкви и особенностям христианской морали. Иногда каноническое право называют мостом, по которому римская правовая культура перешла в Средневековье.

По мере укрепления своих позиций церковь устанавливает контроль над университетами. Теперь в светском образовании церковь видит опасность своему господству. В 1220 и 1259 гг. издаются папские буллы, направленные против преподавания римского права. В Парижском университете такое преподавание на долгое время прекращается. Развитие канонического права все же шло в тесной связи с изучением римского права, идеи и ряд исходных положений которого использовались для обоснования норм канонического права. Римское право в церковной оболочке регулировало различные области внутрицерковных отношений. В своих интересах католическая церковь насаждала римский институт наследования по завещанию, поощряя завещания в свою пользу. Церковь способствовала и развитию торговых сделок. С помощью римского права она устраняла те ограничения в распоряжении недвижимостью, которые мешали переходу собственности в ее руки. Церковь считала справедливым и отстаивала то положение римского права, что недействительна сделка, если вещь продана дешевле половины ее цены.

С развитием экономической жизни и просвещения влияние католической церкви и сфера действия ее права постепенно ограничиваются. Реформация и влияние гуманизма освобождают университеты от опеки богословия. Римское право становится главным предметом на юридических факультетах Германии, восстанавливается преподавание римского права в Парижском университете.

Роль государства

Содействие рецепции оказывало и феодальное государство, его судебные органы. Правда, первоначально изучение римского

права было частным делом отдельных лиц, университетов, но уже вскоре феодальные государи поняли важность его использования для достижения своих целей. Римская правовая концепция была прочно соединена с идеей сильной государственной власти, стоящей над индивидами и социальными группами. Римское правопонимание было чуждо идеям политической раздробленности и смешению частных и публичных интересов. Поэтому те, кто выступал за усиление центральной власти, нашли опору в построениях римского государственного права периода Империи.

В XV–XVI вв. на более широкой основе развивающихся товарно-денежных отношений, роста экономической и политической силы городов рецепция римского права получает новый импульс. При абсолютизме помощь государства делу рецепции выражалась в том, что оно поощряло изучение римского права, в частности, способствовало открытию университетов. Юристы, знакомые с римским правом, назначались на высшие государственные должности, входили в состав ближайшего окружения императоров. Доктора права (doctores iuris) приравнивались к низшему дворянству, получали щедрое вознаграждение.

Идеологические и юридические предпосылки

Рецепция имела идеологические и юридические предпосылки. Так, в раннем Средневековье внимание к римскому праву в сильной степени поддерживалось убеждением, что государство, образовавшееся на территории Германии и Италии, является наследником Римской империи. Формальное основание рецепции видели в преемственности власти от римских императоров. И на Руси политическая теория «Москва – третий Рим» способствовала восприятию римских правовых воззрений.

В рецепции находили отражение все крупные движения общественной мысли – идеи Возрождения и гуманизма, различного рода богословские течения, позже культ разума естественно-правовой теории, а также учение о «народном духе» исторической школы права. В Реформации и создании «филологической школы», в отстаивании знания и применении «чистого» римского права следует видеть выступления против феодализма, а значит, и против феодального и феодализированного римского права.

У рецепции были и чисто юридические основания. Во-первых, это высокий уровень римского права – наличие в готовом виде

ряда институтов, регулировавших отношения развитого товарооборота, четкость и ясность правовых норм. Римское классическое право во многом было свободно от национальной ограниченности, приобрело черты универсальности и почиталось как «общее, высшее, научное право». Во-вторых, рецепция обусловливалась недостатками местного, в основном обычного, права. Обычное право было архаично, страдало партикуляризмом, содержало многочисленные пробелы, неясности, противоречия, т. е. в целом оно не давало надлежащих средств для регулирования новых отношений. Правда, в силу экономической необходимости такие средства могли быть созданы и на местной правовой основе. Например, там, где действовало Саксонское зерцало XIII в. (сборник переработанных судебной практикой и систематизированных обычаев), потребность в римском праве была меньше, а его рецепция затруднена. Регулированию новых отношений с помощью постепенно развивающегося местного права противостояло использование измененного римского права. Второй путь на континенте оказался более простым и экономным в смысле затраты сил.

Не следует думать, что у рецепции римского права имелись только сторонники. Наоборот, рецепция осуществлялась в остром противоречии с рядом сторон жизни феодального общества. Использование римского права серьезно затруднялось тем, что оно было порождено идеями и представлениями иной исторической эпохи. То право, которое содержалось в Своде законов Юстиниана как основном материале рецепции, оказалось слишком сложным и потому малопригодным для регулирования простых, слабо развитых отношений раннего феодализма. Преобладание здесь натурального хозяйства, политическая раздробленность, упадок культуры – все это обусловливало существование римского права первоначально в виде абстрактного знания; если же оно применялось на практике, то в «неузнаваемом виде», как «неправильно понятое». Ростки рецепции пробивались сквозь толщу феодальной отсталости, набирали силу так же трудно, как экономические и культурные достижения.

Римское право, находясь в явном противоречии с господством натурального хозяйства, было чуждо и непонятно широким массам крестьян. Оно способствовало разложению общины и изъятию у крестьян земель. Монополия на знание права в руках узкого круга юристов оборачивалась многочисленными злоупотреблениями. Все это вызывало ненависть народных масс и к римскому праву, и к докторам права. Недаром народная сатира

говорила о трех видах грабителей – разбойниках, купцах и юристах. На борьбу против злоупотреблений правом не раз поднималось и городское население. Например, во время восстания в Вормсе (1513 г.) горожане требовали, чтобы доктора права были изгнаны из суда и совета. Когда искаженное римское право стало вполне феодализированным, выступления против него и юристов стали частью борьбы против феодализма. С этих позиций критиковали римское право деятели Просвещения и Реформации, а также юристы филологической школы. В период Крестьянской войны 1525 г. в одном из проектов Реформации требовалось, чтобы «доктора права не допускались ни в какой суд, ни в какие княжеские или иные советы. Впредь эти доктора права никогда не должны ни говорить перед судом, ни писать, ни давать советов… Народу должно быть возвращено его старое отечественное естественное право»[51].

8.2. Этап ранней рецепции

Для этого этапа характерно интенсивное овладение знанием римского права, опережающее действие рецепции. Римское право рассматривалось профессорами университетов преимущественно как культурное достижение, а не как средство регулирования складывающихся новых отношений. Затем знание римского права выходит за пределы отдельных экономических и культурных центров, распространяется вширь и одновременно приспосабливается к феодальным условиям, соответственно оно упрощается, вульгаризуется.

В раннем Средневековье практическая потребность в римском праве была невелика. Оно не требовалось для регламентации простых отношений общества, в котором господствовало натуральное хозяйство. Искры знания римского права все же не затухали и в период упадка товарно-денежных отношений. В Византии применялись сборники упрощенного римского права (Эклога, Прохирон, Василики). О том, что римское право не было вовсе забыто, свидетельствовали и появлявшиеся сборники варваризированного римского права, например «Бревиарий Алариха» (506 г.). В варваризированном, сильно упрощенном виде римское право действовало на севере Италии и юге Франции. Этот факт находит, в частности, отражение в делении Франции в первые века феодализма на «страну обычного права» – север, здесь действовали нормы обычного права (кутюмы), и «страну писаного права» – юг, где применялось упрощенное римское право. Оно, как уже отмечалось, продолжало свое существование и в нормах церковного права. Кое-где имело место

и преподавание отдельных частей измененного римского права. Но в целом для раннего Средневековья характерным было не сохранение некоторых остаточных проявлений римского права, а его отрицание и забвение.

Глоссаторы

Начало рецепции относится к XI–XII вв. Одним из первых ее шагов было изучение римского права по Своду законов императора Юстиниана в Болонской школе искусств и связано с именем Ирнерия. Наиболее видными профессорами университетов, способствовавшими на этом этапе рецепции, были Плацентине, Ацо, Аккурсий. Они образовали *школу глоссаторов,* получившую такое название по характеру деятельности: изучение римского права первоначально выражалось в кратких замечаниях и разъяснениях (глоссах), делаемых между строками и на полях рукописей римских законов.

Изучение римского права становится популярным, даже модным. Болонская школа приобретает общеевропейскую известность, становится главным европейским университетом, уже в начале XIII в. в нем обучалось около 10 тыс. студентов, съехавшихся из разных стран Европы.

Ярким представителем глоссаторов был *Ирнерий* (1055–1130 гг.), которому был присущ чисто академический подход к материалу. Главное внимание он уделял выяснению первоначального и подлинного смысла римских законов. Он стремился дать точное и полное знание римского права. Примечательно, что он изучал именно классическое римское право по Дигестам, а не по Институциям или Кодексу, отразившим упадок римской юриспруденции. В вопросе о соотношении права и справедливости Ирнерий настаивал на сохранении общего смысла закона при толковании, выступал против права судей изменять закон. Вместе с тем (как и позднейшие гуманисты) он считал, что законы должны толковаться гуманно, их смысл не должен расходиться со справедливостью. В изложении Ирнерия римское право обладало интеллектуальной ценностью, позволяло наиболее полно ознакомиться с достижениями и опытом римской классической юриспруденции. В Италию ехали прежде всего для того, чтобы познать римское право из «единственного чистого источника». Отсюда проистекали и слабые стороны работы глоссаторов. Например, о рабстве они говорили как о современном им институте, применяясь к окружавшей их обстановке, они

превращали римского претора в средневекового судью, римского всадника – в рыцаря и т. п. В отклонениях от точного смысла римских законов Ирнерий и отчасти его последователи видели не настоятельную необходимость приспособления римского права к новым условиям, а лишь ошибки, проистекающие из незнания источников. Глоссаторы недоучитывали историческое происхождение римского права, тот, в частности, факт, что в Своде законов Юстиниана содержались нормы, принятые в совсем иную историческую эпоху.

Изучение римского права предвосхищало требования феодального производства. В факте опережающего развития рецепции проявилась относительная самостоятельность права.

Положения об опережающем характере начального этапа рецепции и ограниченности ее практического значения не следует понимать в абсолютном смысле. Действительно, римское гражданское право имело весьма узкую сферу применения. Но использование отдельных сторон государственного права имело место уже при образовании Священной Римской империи. Также и в ранних памятниках рецепции во Франции в «Извлечениях Петра» (XI в.) и «Брахилогусе» пробивалось стремление приспособить римское право к практическим нуждам. Предусматривалась, например, возможность отступления от точного смысла римских законов («если окажутся в праве нормы, вышедшие из употребления или противоречащие справедливости», то «да будет позволено нам попрать их ногами»); воспроизводились некоторые черты доклассического, раннеримского права, например стипуляция с участием свидетелей. Более определенно практическое направление выражено в «Кутюмах Бовези» (конец XIII в.). Будучи хорошо знакомым с римским правом, составитель этого труда Бомануар, излагая кутюмы севера Франции, систематизировал их, объяснял сложные места с помощью римских правовых понятий, используя и римскую правовую терминологию.

Постглоссаторы

На первом же этапе рецепции складывается школа постглоссаторов, для деятельности которой типично приспособление римского права к использованию в судах. Уже в трудах поздних глоссаторов начинает преобладать компиляторская и систематизирующая работа с римским правом. Аккурсий в середине XIII в. соединяет существовавшие при нем комментарии римского права и создает сводную глоссу (Glossa

Ordinaria). Со временем этот труд Аккурсия вытесняет глоссы его предшественников, римское право становится известным не в переводах, а в комментариях Аккурсия. Сам же он приобретает славу первого юриста Средневековья. Однако даже в «глоссированном» виде рядовым юристам того времени римское право все же представлялось чрезвычайно сложным и малопригодным для практических нужд. Поэтому с XIV в. широко осуществлялось комментирование глоссы. Среди наиболее видных юристов этого направления были Бартола, комментарии которого в Испании и Португалии были приравнены к закону, а также Бальда. В их сочинениях институты римского права подвергаются формально-логическим приемам толкования, пронизываются средневековой схоластикой, все более и более существенными становятся искажения точного смысла римских правовых норм. В этой связи можно привести пример римского института эмфитевзиса, который в феодальной Европе начинает использоваться для регулирования отношений «расчлененной» феодальной собственности. Другой пример: римское классическое право имело преимущественно процессуальный характер – основным его делением были вещные и личные иски, в интерпретации же глоссаторов и позднейших комментаторов речь идет уже о вещных и личных правах – материальном праве.

Особенности рецепции в странах Европы

В **Германии** уже первые германские императоры, стремясь повысить авторитет своей власти, стали развивать теорию ее преемственности от римских монархов.

Возникшее на территории Германии и Северной Италии государственное образование они повелели именовать Священной Римской империей (962 г.). В XII в. Фридрих I Барбаросса провозглашает римское право всемирным правом. В особенной степени германским императорам импонировало признание римскими юристами высшей юридической силы за императорскими постановлениями («что угодно императору, имеет силу закона»). В борьбе с папами, настаивая на неограниченности своей власти, они выступали также за восстановление римского права «в первоначальном и подлинном смысле». Однако сравнительной отсталостью этой части Европы объясняется замедленное протекание в Германии рецепции римского частного права. Даже в XIII в. практическое его применение было весьма ограниченным.

В **Англии** рецепция права также имела свои особенности. Но

на фазе изучения римского права значительных отклонений не наблюдалось. И в Англии в XII в. тоже имело место увлечение римским правом. Некто Вакарий – один из лучших представителей ранних глоссаторов – в 1144 г. по приглашению архиепископа переехал в Англию и начал читать лекции по римскому праву сначала в Кентербери, а затем в Оксфорде. С этим фактом нередко и связывают образование Оксфордского университета. Появляются и первые работы с изложением основ римского права – «Книга для бедных студентов» Вакария.

Характерный пример своеобразия рецепции в Англии – работа *Брактона* «О законах и обычаях Англии» (XIII в)[52]. Основное ее содержание состояло в описании общего права (common law), излагались те нормы, содержание и применение которых было установлено решениями королевских судов. Лишь в обширном введении приводились те общие положения римского права, которые могли содействовать более точной формулировке правовых норм, развитию юридической мысли, а отчасти использовались с целью «подправить» нормы английского материального права.

Несмотря на то, что римское право было хорошо знакомо английским юристам, учитывалось ими в практике своей работы, не оно все же определяло своеобразие правового развития в Англии.

Особое отношение к римскому праву в Англии связано с долгодействующими факторами: относительной географической изолированностью страны, историческими традициями, которые формировались всей ее социально-экономической историей, политическим, культурным развитием. Вот почему ограниченность рецепции в Англии лучше объясняется такими непосредственно действующими на право факторами, как национализм, приверженность правящих классов к старинным, «исконно английским» правовым установлениям, их осторожное отношение к абстрактным построениям и нормам общего характера, значительный эмпиризм в подходе к праву, использование метода частичных, постепенных изменений и доминирующая роль судебной практики в правотворчестве. Названные факторы оказывали сильное воздействие на английское право и объясняют его своеобразие не только в XII–XIII вв., но и в Новое время.

Становится очевидным, что не все в праве определяется экономическими причинами, что один и тот же экономический базис может породить различные формы права. Здесь можно говорить о вариантности правового развития как результате действия конкретных исторических условий и относительной

самостоятельности надстроечных явлений. Именно это мы наблюдаем в различиях рецепции и развития права в Англии и на континенте.

В **странах Восточной Европы** поступательное движение права было тесно связано с взаимообогащением правовых систем, усвоением опыта прошлого. Рецепции подверглось здесь не чистое римское право, а обработанное и исправленное соответственно феодальным условиям глоссаторами и позднейшими комментаторами. Но и в таком виде оно осваивалось не механически, а приспосабливалось к местным условиям. В судебной практике писаное (рецепированное римское) право применялось на Балканах ограниченно и корректировалось принципами местного обычного права.

К более позднему времени (XIII в.) относится знакомство с римским правом в Польше. Во многом оно шло через Германию. Агрессивная политика германских феодалов затрудняла рецепцию, имела своим следствием отрицательное отношение в Польше к римскому праву. Лишь со времени образования в 1364 г. в Кракове университета это отношение стало меняться.

В памятниках древнерусского права (Русской правде) отсутствует определенное влияние византийских норм. Но в правилах и уставах, содержавших христианские морально-этические поучения, нормы византийского происхождения получили свое отражение. Четко выраженное стремление использовать правовое наследие Византии обнаруживается на Руси в XII–XIII вв. Так, Устав князя Ярослава в обработке конца XII – первой половины XIII вв. (Пространная редакция) содержит заимствование приспособленных к местным условиям норм византийского семейного права.

8.3. Рецепция при разложении феодальных и становлении буржуазных отношений

Более высокий уровень рецепции и широкое практическое освоение римского права связаны с крупными социально-экономическими и культурными сдвигами XVI–XVII вв.

Филологическая школа права

Отчасти под влиянием позднеримских представлений на континенте Европы укореняется понимание закона как важнейшего источника права. Больше внимания стало уделяться разрабатывавшимся римскими юристами концепциям

«естественного права», «справедливости» и т. д. Значительные достижения рецепции непосредственно были связаны с созданием *филологической школы права* и усвоением идей Высокого Возрождения, а также судебной деятельностью государственных органов.

Приспособленное к общим условиям сравнительно низкого уровня раннего феодализма римское право оказалось оторванным от быстро развивавшихся буржуазных отношений. Успехи Возрождения показали слабую пригодность феодализированного римского права к требованиям более высокого состояния общества и товарного производства. Гуманисты, отстаивая идею естественного равенства людей, достоинства и свободы личности, требовали справедливости и законности, а право, не отвечавшее этим условиям, отказывались признавать таковым. Выступая против средневековой схоластики, сословного неравноправия, гуманисты обрушивались и на их проявления в праве. Представители филологической школы права подвергали резкой критике искажения римского права, допускаемые в судебной практике и комментариях поздних глоссаторов. Высмеивалось и бичевалось крючкотворство «образованных юристов», основанное на хитростях казуистики и средневековой схоластики, прикрываемых авторитетом римского права. Об этих юристах *Цазий* (1461–1535 гг.) – один из видных деятелей филологической школы – писал: «Эти крючкотворы напитывают своим ядом суды, подымают на смех судей, тревожат покой честных людей, смущают государственную жизнь; они одинаково ненавистны богу и людям». «Если бы юристы не следовали так слепо за глоссой и Бартолом, то смысл права предстал бы нам яснее и чище, и исчезла бы добрая часть комментариев, переполненных заблуждениями». Критике и развенчанию подвергаются прежние авторитеты. «Ни Аккурсий, ни Бартол, – писал Цазий, – не помешают мне отвергнуть мнение, которое я не мог основать на источниках».

Учеными-юристами нового направления проводится большая работа по восстановлению точного смысла римских законов, их знания как целостного явления. Были устранены искажения текста древних рукописей и восстановлены те места, которые ранее вовсе не приводились и были забыты. Предметом изучения снова становится римское право, как оно выглядит в Своде Юстиниана и сочинениях виднейших римских юристов, а не те или иные их интерпретации и комментарии к ним.

Во **Франции** выдающуюся роль в изучении римского права сыграл *Яков Куяций* (1522–1590 гг.). Он порывает со схоластикой и казуистикой старой школы и изучает чистое римское право,

рассматривает его в связи с развитием общественной жизни и культуры Древнего Рима. Ему, в частности, принадлежит восстановление знаний о сочинениях таких выдающихся римских юристов, как Папиниан, Ульпиан, Павел. Куяций проводит верную мысль о невозможности практического использования римского права без учета тех условий, в которых оно возникло и развивалось.

Куяций был прекрасным лектором. Огромные познания и новизна подхода привлекали массу слушателей на его лекции в Тулузском университете, создали ему славу одного из лучших знатоков римского права. Однако вопреки очевидным его заслугам сторонники старой школы – приверженцы Аккурсия отказывают Куяцию в назначении на освободившуюся кафедру римского права. По выражению одного из историков права, ученые-юристы Тулузы «предпочли человеку обезьяну». Кафедра была передана какой-то бездарности. Куяций покидает Тулузу. В последующее время он занимает кафедры и с огромным успехом читает лекции в Бурже, Валенсе, Турине, Гренобле, Париже. Блестящий лекторский талант, многочисленные труды о римском праве создают Куяцию мировую известность.

В интерпретации юристов филологической школы римское право соединяется с гуманистическими идеями, совершенствуется метод исторического анализа, римское право рассматривается и изучается все целиком, в его развитии. Широкой разработке подвергаются отдельные институты римского права, вопросы его применения, исследуются содержащиеся в нем противоречия.

Практическое направление

Однако, как и прежде, необходимость регулирования в недрах феодального строя складывающихся капиталистических отношений обусловила широкое использование упрощенных или модернизированных институтов римского права. Представители практического направления изучение чистого римского права провозглашают бесцельным времяпрепровождением, «лишь украшением настоящего знания», а лиц, занимающихся историей римского права, не без иронии именуют «элегантными юристами».

Хотя на втором этапе продолжалась научная обработка римского права, все же решающее значение имела практическая деятельность юристов. Во Франции легисты, получив образование в университетах и вполне уверовав в римское право как «единственный источник правды и справедливости»,

поддерживали короля в его борьбе против духовных и светских феодалов. Легисты выступали за политическую централизацию, за расширение апелляционных полномочий судебного парламента в Париже; легисты были противниками сепаратизма мест, особых привилегий дворянства и городов. Они же, опираясь на римское право, укрепляли право частной собственности.

Рецепция в Германии

В то время в Германии юристами создавались правовые сборники, содержавшие в более или менее систематизированном виде действующие нормы местного и римского права. Таким сборником было *Саксонское зерцало* (XIII в.). В нем, в частности, для регулирования земельных отношений феодально зависимого населения с помещиками использовался римский институт эмфитевзиса. Появляется значительное число сочинений, более или менее полно и точно излагавших римское право. Эти произведения именовались *пандектами,* а переработанное римское право – *пандектным правом*, или «современным римским правом» (usus modernus pandectarum). Резко возрастает и значение юристов в судах. Занимая должности писцов, секретарей, нотариусов, адвокатов, они начинают оказывать существенное влияние на ход судебного процесса и формулирование решений. В судебной деятельности все более частым становится направление сложных дел на заключение юридических факультетов. В XVII в. в Германии уже большинство гражданских дел проходило через юридические факультеты, их начинают рассматривать как особого рода судебную инстанцию. Подчас им поручалось и решение вопросов государственного права.

В 1495 г. учреждается общеимперский суд (Reichskammergericht) в качестве высшей судебной инстанции Германской империи.

Вскоре после создания общеимперского суда было признано, что в его состав по возможности следует включать рыцарей, сведущих в римском праве. Имперский суд выносил решения на основе «общего», т. е. прежде всего римского права. Отныне суды низших инстанций, если не желали отмены своих решений, обязаны были руководствоваться римским правом. В Имперском суде формировались и кадры низших судов – молодые юристы определенное время должны были проходить при нем практику. Имперский суд становится основным каналом рецепции римского права в Германии. Правда, он не приобрел того значения, которое

имел, например, Парижский судебный парламент, но князья, выступавшие против распространения на их земли апелляционных прав Имперского суда, создавали собственные апелляционные инстанции, которые в своей деятельности руководствовались тем же римским правом. В период абсолютизма в Германии римское частное право стало действовать уже не в виде отдельных норм, а все целиком. Было установлено: «чего не знает глосса, того не знает и суд». Местное право здесь применялось только в случаях, не урегулированных римским правом. Причем стороны, ссылавшиеся на местное право, должны были доказать его существование. Такое положение в основном сохранялось в Германии вплоть до конца XIX в., когда вступило в силу Германское гражданское уложение (1900 г.).

Гражданское право. Рецепция более широко охватила сферу гражданского права – институты займа, завещания, опеки, а также право частной собственности. Римское учение о собственности в феодальной Европе было трансформировано в учение о «разделенной» собственности. Признавая, что римское право не допускало двух прав собственности на одну и ту же вещь, средневековые юристы все же именно с помощью римско-правовых понятий старались обосновать сосуществование права земельной собственности у нескольких лиц – сеньора и вассалов. В соответствии с иерархической структурой феодального землевладения римское понимание собственности подменялось разнообразными формами «связанной, обремененной собственности, открывавшей управомоченному возможность лишь ограниченного использования вещи – в пределах, не затрагивавших прав другого носителя – тоже связанной и ограниченной – собственности на ту же вещь»[53].

Заем. Показательно отношение феодального права к вопросу о взыскании процентов по займам и торговле вообще. Следуя догматам христианской религии, каноническое право запрещало взимание процентов по займам, считало торговлю дурным делом. Развитие товарно-денежных отношений приводит все же к тому, что эти постановления обходятся практикой. Например, взимание процентов по займу начинает рассматриваться как получение вознаграждения за риск. Для достижения той же цели использовался и римский институт товарищества. Кредитор и займополучатель вступали как бы в товарищество (один вносил деньги, другой – свой труд). Однако займополучатель мог свободно, без вмешательства кредитора, вести свои дела, а кредитор получал определенный доход, т. е. проценты по займу. В сфере торговли воспринимается римское правило, по которому

сделка купли-продажи считалась недействительной, если вещь продана дешевле, чем за половину ее действительной цены. Воспроизводится требование римского права проявлять к вещи, полученной в ссуду, «наибольшую заботливость благоразумного и хорошего хозяина»; в споре о «безденежности займа» на кредитора возлагалось бремя доказывания факта денежного платежа.

Уголовное и уголовно-процессуальное право. Позднее римское уголовное право с его подчас растяжимыми формулировками, с неопределенными составами преступлений вроде «оскорбления величества» – «Crimen laesae majestatis» – было взято за образец при разработке феодальных уголовно-правовых средств защиты принципов абсолютизма.

Наиболее известный кодекс феодального уголовного и уголовно-процессуального права Германии (1552 г.) *«Каролина»* (Constitutio criminalis Carolinae) – широко применял абсолютно неопределенные санкции; почти дословно повторял некоторые римские уголовно-правовые формулы («злостность восполняет недостаток возраста» – ст. 164), воспроизводила отдельные аспекты римского понимания необходимой обороны (ст. 145). Следуя за римским уголовным правом, «Каролина» освобождала от ответственности за ложные донесения об измене (ст. 124). В ней содержались неоднократные отсылки к «императорскому праву», «общему праву империи», под которыми разумелось прежде всего измененное римское право. Например, ни за одно преступление не могла быть назначена смертная казнь или какое-либо телесное, увечащее, позорящее наказание, если это не предусматривалось императорским правом (ст. 104).

Общим образом оценивая роль рецепции в развитии феодального права, нельзя впадать в крайность, видя в нем только римское влияние. «Каролина» выросла из немецкой судебной практики, она строилась на феодальной основе. То же самое следует сказать и о влиянии римского права на уголовный процесс. Инквизиционный (розыскной) процесс имеет истоки и в деятельности сеньориальных и королевских судов еще каролинской монархии.

Рецепция в странах Восточной Европы

В **Польше** XV–XVI вв. влияние римского права ощущалось прежде всего в области гражданского права. Рецепция способствовала здесь расширению сферы частной собственности (освобождение недвижимой собственности от платежей в пользу

третьих лиц; развитие права завещаний; рост кредита; предоставление права заниматься коммерческой деятельностью женщинам). В области уголовного права рецепция оказала влияние на конструирование понятия вины, исключающих вину обстоятельств (ошибка, понуждение, несовершеннолетие), а также обстоятельств, исключающих противоправность действия (необходимая оборона). Под влиянием «Каролины» в Польше устанавливается разная мера ответственности для главных исполнителей и соучастников.

На **Руси** заимствование некоторых, впрочем, искаженных, норм римского уголовного и гражданского права наблюдается в *Соборном уложении 1649 г.* Известно, что «Каролина» изучалась Петром I при подготовке «Воинских артикулов». Влияние иностранного, в том числе римского, права на правовое развитие Русского государства не отменило, как и в Англии, Германии или Польше, самостоятельного характера этого процесса. На Руси это влияние чувствовалось слабее.

Признавая размах и широту восприятия опыта римского права в феодальной Западной Европе, нельзя и преувеличивать значение этого явления. Сходные с римскими местные институты права возникали самостоятельно, а затем уже «романизировались», обосновывались с помощью римских источников. Институты римского права, его понятия, термины подчас «чисто внешним образом пристегивались к тем отношениям, которые находили у себя дома». Из того, что высшие достижения римского рабовладельческого права приспосабливались для регулирования сравнительно простых феодальных отношений, возникали многочисленные противоречия и неувязки. Римское право воспринималось в искаженном и «неправильно понятом» виде.

В результате второго этапа рецепции было достигнуто не просто углубленное познание римского права, а его усвоение на более высокой ступени феодализма. Старое и новое, переплетаясь самым причудливым образом, создавали качественно новый сплав.

8.4. Рецепция при утверждении буржуазных отношений

На третьем этапе рецепции происходит наиболее полное освоение опыта римского права.

В области государственного права идейные предпосылки рецепции вызревали в течение длительного периода Средневековья. Были возрождены учения античных авторов о

естественном праве и справедливости. Идеологи нарождавшейся буржуазии отбрасывают теологические обоснования естественного права, интерпретируют его как веление разума. Естественное право начинает использоваться и разрабатываться в целях ограничения власти монарха, критики феодальных порядков, феодального права. Возрождается учение о «смешанной» форме правления Полибия, Цицерона, римских юристов. *Макиавелли* (1469–1527) наилучшей считал республику, в которой по примеру республики в Риме сочетаются демократический, аристократический и монархический принципы. Правда, для «испорченных» народов, для решения задач создания единого централизованного государства наиболее подходящей Макиавелли признавал монархию. Римский опыт был использован *Монтескье* (1689–1755) при разработке учения о разделении властей.

В первых конституционных актах американской и французской революций учения о «смешанном» правлении и разделении властей получают проявления, в частности, в отделении исполнительной власти от законодательной, провозглашении суда независимым от исполнительной и законодательной власти.

Степень восприятия в Новое время римского опыта в области государственного права никоим образом нельзя преувеличивать. Тогда величием прошлого старались освятить новые правовые институты и учреждения. Но между римскими государственными учреждениями (консулы, сенат, трибуны) и учреждениями, например, Франции по конституции 1799 г. (консулы, сенат и т. д.) общим было немногим более их общих наименований.

Рецепция во Франции

Ярким проявлением рецепции в области гражданского права во Франции был *Гражданский кодекс* (Code Civil) 1804 г. В истории он более известен как Кодекс Наполеона. В стране, которая решительно порвала с феодальными пережитками, Кодекс Наполеона воспроизводит черты классического римского права. Его именуют «классическим сводом», но уже буржуазного права. Как и римское классическое право, он содержит четкие, лаконичные формулировки, написан простым языком. Из Институций Юстиниана Кодекс заимствовал структуру с ее основными подразделениями – лица, вещи, обязательства.

В Кодексе четкое выражение получают классические принципы буржуазного права. Так, в ст. 544, 552 утверждается

принцип наиболее абсолютного права частной собственности («Собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом…», «Собственность на землю включает в себя собственность на то, что находится сверху, и на то, что находится снизу»). А это – идеи римского права. Закрепляется принцип формально равной правоспособности субъектов гражданского права, а также принцип незыблемости условий договора. («Соглашения, законно заключенные, занимают место закона для тех, кто их заключил» – ст. 1134). Как общее правило, убыточность договора не являлась основанием для его расторжения. Но «если продавец потерпел ущерб в размере более $^{7}/_{12}$ цены недвижимости, то он может требовать признания продажи ничтожной…» – ст. 1674. Следовательно, в решении отдельных вопросов права Кодекс напоминает, а в какой-то части и повторяет римское классическое право.

В Кодексе Наполеона (и в конституционных актах Французской революции) хорошо различимо влияние римского права и на разработку теории гражданского права, общей теории права. Так, воспринимаются античные концепции связи естественного и позитивного права. Получают закрепление в законе деление права на частное и публичное, такие принципы, как «закон обратной силы не имеет», «под действие закона должны подпадать все». Немалое число норм в Кодексе Наполеона, как и в римском праве, вобрав в себя достижения правового развития других народов и лишившись значительной части национального своеобразия, приобрели «абстрактный» и «универсальный» характер. Кодекс Наполеона стал частью законодательства Рейнских провинций, а также в Польше, Италии, Бельгии, Швейцарии. Важные его положения были воспроизведены правом ряда латиноамериканских государств, Румынии, Греции, Японии и т. д.

При сравнении Кодекса Наполеона с римским классическим правом обращают на себя внимание и такие сходные их черты, как индивидуализм, светский характер, построение на рационалистических основаниях, высокая мобильность права или «абстрактный», «универсальный» характер норм, что никак не поддается объяснению действием преемственности. Сходство здесь – проявление не преемственности, но особого рода повторяемости, наблюдаемой при спиралевидном развитии в результате действия закона отрицания отрицания.

Рецепция в Германии

Проходила она в сложных условиях критики римского права *школой естественного права* и отрицания его «антинемецких черт» *исторической школой права.*

Вместе с тем обе эти школы не представляли угрозы позициям римского права. Их деятельность содействовала дальнейшей модернизации и приспособлению римского права к специфическим условиям нового уровня буржуазного развития в Германии.

Позже рецепция в Германии нашла широкое отражение в таком крупном законодательном памятнике, как *Германское гражданское уложение* (Bürgerliches Gesetzbuch) 1900 г. Его фундамент составляло то немецкое право, которое уже ассимилировало достижения римской правовой формы.

Влияние римского права сказалось на структуре Германского гражданского уложения. Оно построено по так называемой пандектной системе, которая по сравнению с институционной предусматривает более дробное деление права на отрасли (вещное, обязательственное, семейное, наследственное). Наиболее важное отличие пандектной системы состоит в выделении общей части как для кодекса в целом, так и для каждого из его разделов. Это позволило освободить правовые институты от дублирования и некоторой части взаимных отсылок. И в решении частных вопросов гражданского права у Германского гражданского уложения имеются общие черты с римским правом, но уже не с классическим, а с постклассическим. Например, в Уложении наблюдаются отступления от прямолинейности общих принципов (наиболее неограниченного права частной собственности, наиболее полной силы договора). В Уложении широко представлены так называемые «социальные мотивы», «забота о бедных». В нем немало растяжимых, «каучуковых» формулировок. Широко формулируемые правовые нормы и внеюридические критерии имелись и в римском классическом праве, и в Кодексе Наполеона, но особое значение они приобрели в Германском гражданском уложении и в позднем римском праве. Общее здесь – результат усложнения общественных отношений, что наблюдается и в позднем Риме, и в современном обществе.

Существенные отличия в рецепции римского права имелись в ряде стран Африки, Азии (в Японии), в странах Восточной Европы.

Здесь рецепция осуществлялась опосредованно, зачастую в рамках вестернизации – некритического восприятия более развитого права западных стран. Например, в Японии рецепция происходила «путем произвольного импорта западных моделей и

некритического копирования». Первоначально за образец брали право Франции. Воспринимаются термины и представления французской правовой школы. Позже, однако, главенствующая роль в качестве образца переходит к немецкому праву. Под его влиянием разрабатывается и принимается (в 1908 г.) Гражданский кодекс Японии, чем закладываются основы принадлежности японского права к романо-германской правовой форме. Здесь мы наблюдаем вторичную рецепцию римского права – переработанное на Западе передается, например, Японии, а затем вновь подвергается переработке, приспосабливается к местным условиям.

Рецепция в России

Преемственность российским правом некоторых достижений римского права – особая тема. Некоторые моменты отметить все же необходимо.

Опосредованное (через Кодекс Наполеона) влияние римского права обнаруживается и в *Своде законов Российской империи.* Так, право собственности определялось в Своде как право «исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться оным (имуществом) вечно и потомственно»; право собственности на землю – как право «на все произведения на поверхности ее, на все, что заключается в недрах ее, на воды, в пределах ее находящиеся, и, словом, на все ее принадлежности». Со времени законодательства, разработанного М. М. *Сперанским*, римские частно-правовые конструкции прочно «вплетаются в ткань самобытных русских юридических построений».

В Новейшей истории преимущества пандектной системы были учтены при разработке ГК РСФСР 1922 г. В российском праве воспроизводится классификация средств воздействия на поведение людей (веление, запрет, дозволение, наказание), сложившаяся еще в римском праве. Некоторые правовые категории, применяемые в российском праве, имеют историческое происхождение. «Они создавались и совершенствовались на протяжении веков или даже тысячелетий трудами многих поколений юристов, переходя из одной общественно-экономической формации в другую». В качестве примера можно назвать принцип римского права – «договоры должны соблюдаться». Также и деление договоров на реальные и консенсуальные имеет римское происхождение. В гражданском праве используются и такие сложившиеся в Древнем Риме

понятия, как «контракт», «виндикация», «реституция», «компенсация» и т. д.

Факты рецепции установлены, очевидны. Но не менее важно отметить и то, что опыт римского права переплавился в современных правовых системах. Он зачастую неразличим, но присутствует также и в российском праве, хотя бы в виде отрицания, преодоления достигнутого в прошлом, чтобы подняться на более высокую ступень.

При рецепции происходило дополнение менее развитых правовых систем опытом более высокого состояния. Но подчас возникали их частичная несовместимость и отторжение чужеродного, что не согласовывалось с существующим уровнем народной жизни и коренными устоями, традициями собственного права (как это имело место еще и в Средние века со знаниями римского права, полученного «элегантными юристами»). Вот почему рецепция – это не механическое перенесение чужого на свою почву, но сложный (и многоступенчатый) процесс заимствования на основе отбора, затем переработки применительно к своим условиям, наконец, усвоение, когда чужое становится органической частью собственного права. Борьбой нового со старым, победами нового, поражениями, снова победами определялась многоступенчатость процесса рецепции. Наконец, на ранних ступенях буржуазного общества римское частное право воспринимается в наиболее «чистом» виде.

Объяснение рецепции лишь в рамках преемственности было бы упрощением. Сама преемственность имеет основание в действии глубинных, более общих закономерностей развития права. На более высоких уровнях право снова проходит этапы начального и следующих за ним состояний.

Глава 9
Римское право и две формы современного права

В литературе об истории права зарубежных стран можно встретить небольшие разделы или просто упоминания о «двух мировых системах», «двух главных системах» буржуазного права – *романо-германской* (*континентальной*)и *англосаксонской.* Речь идет об исторически сложившихся во многом в связи с рецепцией римского права общих чертах и различиях, прежде всего в гражданском праве, двух больших групп государств – на континенте Европы и в Англии, США, бывших колониях Англии.

Коротко эти различия состоят в следующем. В Англии значительно большая роль в развитии права принадлежит судье-практику, а роль теории и ученых-юристов ограничена. Соответственно в качестве источника права широко используется судебный прецедент, норма права получила более конкретный, казуальный характер, сфера систематизации права сужена. Образуются оригинальные правовые институты (например, траст). В разрешении судебных споров на первом месте – знание процессуального права. В континентальных странах, например во Франции, в Германии, наоборот, юридическая теория, ученые-юристы приобрели первенствующее значение в развитии права, а роль судебного прецедента в качестве источника права ограничена. В правотворческой деятельности заметно большее внимание уделяется закону, осуществляется кодификация права. Воспринимается римское деление права на частное и публичное. В разрешении судебных дел нормы материального права отодвигают на второй план нормы процессуального права.

Такие повторяющиеся общие черты и различия – заметное явление в праве современных государств. Они не исчерпывают содержание права, систем права отдельных государств и могут быть характеризованы как формы, как «формы правовых систем».

Интерес к различиям романо-германской (континентальной) и англосаксонской форм права в Новейшее время даже повысился в связи с развитием *сравнительного правоведения,* обсуждением таких теоретически и практически важных вопросов, как мера конкретности правовой нормы, кодификация и систематизация права, роль судебной практики и законодательства в его развитии. Чем же вызваны к жизни перечисленные выше и некоторые другие различия в праве двух больших групп государств? Как они возникли и развивались, каковы их

положительные и отрицательные свойства, тенденции движения в настоящее время? Правильный ответ позволит, в частности, объяснить, почему эти различия возникли в период феодализма, верно ли считать их непременной принадлежностью только буржуазного права.

9.1. Романо-германская (континентальная) форма права

Как уже отмечалось, изучение римского права не охватывало всего понятия его рецепции. Но именно с университетов Италии, Германии, Франции рецепция римского права ведет свое начало. Здесь закладываются главные черты романо-германской формы права.

Значение университетов

С деятельностью университетов связана важная роль как ученых-юристов, так и теории, доктрины в развитии права континентальных государств. Профессоры университетов передавали судьям отчасти осовремененное римское право, они же считались и наиболее компетентными его толкователями. В монографиях и учебниках они раскрывали смысл понятий и норм, анализировали судебную практику, учили, как применять право, в целом утверждали авторитет права и в то же время давали критику отдельных его сторон, раскрывали эволюцию, тенденции развития права, разрабатывали теоретические вопросы. Уже с XIII в. в их деятельности складываются те общие принципы, которые ложатся в основу романо-германской формы права, отличают ее от англосаксонской.

Значение профессоров университетов в определении существенных черт романо-германской формы права определялось также их ролью в подготовке кадров юристов. В XIII–XVI вв. восстанавливается практика, в соответствии с которой судебные должности занимают лица, знакомые с римским правом. Система этого обучения вырабатывалась в университетах.

Роль ученых-юристов

Деятельностью ученых-юристов в право феодальных, позже буржуазных государств континентальной Европы переносится структура римского права, в частности, его деление на публичное

и частное. Терминологическое единство в праве континентальных государств, а также и общие черты центральных институтов частного права – собственности, обязательственного права – объясняются тем, что они разработаны на базе римского права.

С ролью ученых-юристов в правовом развитии на континенте связан более широкий, обобщающий смысл правовой нормы. Здесь, в отличие от Англии, казуальность норм преодолевается быстрее. Такое положение объяснимо восприятием опыта позднего Рима. Существенным представляется и то обстоятельство, что на континенте опыт юристов-практиков дополнялся работой ученых-юристов.

Под их влиянием правовая норма стала рассматриваться на континенте не только как средство для разрешения в суде узкой группы судебных дел, но как общее правило поведения. Утверждается до некоторой степени пренебрежительное отношение к простому собиранию судебных казусов, что, кстати, тоже полезно для судебной практики. Задача юриста виделась в извлечении из беспорядочной массы казусов общих норм, а затем и принципов, чтобы «освободить решение вопроса от случайности и дать практикам общее руководство по решению дел». Норма права приобретает значительную степень обобщения конкретного жизненного материала, она регулирует определенный вид отношений, а казуистические детали оказываются отброшенными. Такая правовая норма упрощает пользование правовым материалом, позволяет сравнительно легко систематизировать и кодифицировать в право, но в то же время ее общий, абстрактный характер расширяет сферу судейского усмотрения.

С той ролью, которую в образовании правовой нормы играли ученые-юристы, а также и с позднеримской традицией, рассматривавшей право как результат творчества верховной власти, связано преимущественное значение закона в развитии права на континенте. Уже в позднефеодальной Европе закон выдвигается на первое место в качестве источника права. Во Франции, в частности, развитие права все более последовательно и активно начинает определяться ордонансами короля. Нормы права, формулируемые в законах, имели широкий обобщающий характер.

Обстоятельства, которые определили важную роль закона как источника права, обусловили здесь возможность и необходимость *кодификации права.* Путем кодификации право приводится в систему, не отдельные правовые положения, а все право пронизывается общими принципами. В период абсолютизма во Франции появляются Устав о торговле, Морской устав;

в Германии – «Каролина», кодекс феодального уголовного и уголовно-процессуального права; в Пруссии – Земское уложение.

Кодификация помогала преодолевать архаизмы в праве, в частности, его дробность, партикуляризм, придавала праву ясность, значительно облегчала его практическое использование и являлась логическим завершением такого понимания правовой нормы и права в целом, которое сложилось на континенте.

Наиболее законченное выражение романо-германская форма права получила в *Кодексе Наполеона* и *Германском гражданском уложении.* В результате «вестернизации» – восприятия, подчас некритического, западного права странами Азии, Африки, Латинской Америки даже японское право приобрело некоторые черты романо-германской формы.

9.2. Англосаксонская форма права

Пониманию римского права активно способствует сравнительный метод, с помощью которого выделяется, становится очевидным общее в движении римского и англосаксонского права.

Общее право

Характерные черты англосаксонского права ведут свое начало со времени становления права в Англии. В XII–XIII вв. здесь формируется так называемое *общее право* (common Jaw). Как и в Риме, оно. вырастает на почве древних обычаев и обычного права непосредственно в процессе осуществления правосудия из судебных решений-прецедентов. Специфические черты общего права в значительной мере и определили лицо англосаксонской формы права. Даже применительно к Англии середины XIX в. справедливо сказать: «если устранить обязательную силу обычая и прецедента в Англии, то от всей ее судебной системы остались бы ничтожные, жалкие обломки»[54].

Если до нормандского завоевания в различных частях страны господствовало местное право, то с созданием сильной королевской власти расширяется компетенция королевских судов и создается общее для всей страны право, за которым и сохраняется наименование «общее право».

Судебные решения, а точнее их сердцевина, – «отправные пункты правовой позиции судей» (ratio decidendi), стали использоваться в качестве прецедентов, то есть признанных и обязательных образцов для разрешения аналогичных дел.

Судебный прецедент становится источником права, столь же неоспоримым, как и закон.

Переработка правовых обычаев и прецедентов в общее право осуществлялась, в частности, в процессе формирования основных исков-приказов. Лицо, желавшее рассмотрения своих претензий в королевском суде, обращалось в высший королевский суд за соответствующим приказом. И он, когда считал это возможным и необходимым, выдавал такой приказ. В приказе содержалась юридическая квалификация притязания – формула иска. Если приказ выдан – значит, иск основан на праве. Постепенно в рамках общего права складываются унифицированные *исковые формулы-приказы* для тех видов притязаний, которые признавались законными. Так, приказ «о праве» выдавался истцу, когда он требовал возвращения собственного имущества из чужого неправомерного владения; приказ «о долге» – для возвращения данного взаймы. В Англии, как и в Риме, складывается такое своеобразное положение, когда не из права выводили иск, а, наоборот, из иска делали заключение о существовании права.

Несмотря на значительную приспособляемость общего права к новым условиям и требованиям, его основа все же сложилась на сравнительно низком уровне общественных отношений. Поэтому общее право характеризовалось формализмом, упрощенностью своих институтов, ограниченностью сферы действия. Регулирование, в частности, договорных отношений осуществлялось общим правом лишь в ограниченной мере. Нормы общего права имели казуальный характер также и потому, что они складывались в судебной деятельности по разрешению конкретных споров. Подобно квиритскому праву здесь мы наблюдаем и ограничение систематизации права, роли теории. Общее право, будучи связанным с обычаями старины, преподносилось как «естественное», в какой-то мере священное право, было пронизано определенными общими принципами. Все это ограничивало возможности совершенствования общего права, определяло его консервативность, делало «закрытой системой» (как и в Риме).

Право справедливости

В XIV–XV вв. в экономической жизни Англии осуществляются крупные изменения. Сравнительно рано здесь начинается интенсивное производство для рынка, подрываются устои натурального хозяйства, укрепляются товарно-денежные

отношения, ускоренно растут города и городское население.

Общее право в силу своей сравнительной неразвитости, ограниченности сферы действия, формализма оказалось мало пригодным для регулирования новым отношений, товарного производства и торговли. Но и приспосабливаемость общего права к товарно-денежным отношениям, ввиду его замкнутости и «священности», была ограниченной. Вот почему развитие права пошло здесь по пути создания рядом со старой также и новой подсистемы права. Рождается *право справедливости* (equity law), в котором, однако, воспроизводятся характерные черты формы общего права.

В Англии уже издавна признавалось, что лицо, не получившее удовлетворения своих исковых требований по общему праву, могло в виде исключения обратиться с жалобой к королю или к его духовному наставнику – канцлеру. С середины XIV в. такие обращения приобретают характер правила. Первоначально канцлер принимал решения по таким жалобам в основном в рамках общего права. Как и претор в Древнем Риме, канцлер путем толкования старого права вносил в него уточнения, изменения, восполнял пробелы. Позже канцлер (как и претор) уже не считал себя скованным нормами старого права. Руководствуясь «справедливым для данного случая», канцлер стал решать поступающие к нему дела не на основе права (общего права), а «по совести и справедливости», которые уже достаточно полно отражали новое, возникавшее в связи с развитием товарно-денежных отношений. Позже создается система судов, решавших дела на основе справедливости, в их деятельности право справедливости получает завершенное выражение.

В нем начинают, например, регулироваться отношения, связанные с фрахтом морских судов. (Судьи общего права просто отказывались принимать подобного рода иски, так как не находили в праве соответствующих прецедентов.) В праве справедливости, в частности, в рамках такого специфически английского правового института, как *траст,* укрепляется один из ведущих принципов буржуазного гражданского права – принцип наиболее абсолютного права частной собственности, то есть право собственника наиболее полно пользоваться и распоряжаться своим имуществом.

Существо траста состояло в том, что одно лицо – собственник-доверитель передавало свое имущество доверенному лицу с обязательным условием, чтобы это имущество управлялось и использовалось в интересах доверителя. Однако по общему праву действительные отношения сторон игнорировались: не доверитель, а доверенное лицо формально считался

собственником имущества. Иначе решался этот вопрос в праве справедливости. Учитывая действительные отношения сторон, право справедливости собственником переданного имущества признавало доверителя, а доверенное лицо рассматривалось как исполнитель его воли.

В праве справедливости получает дальнейшее развитие и *обязательственное право.* Так, если общее право в случае неисполнения договора предусматривало лишь возмещение ущерба, то на основе права справедливости истец мог добиться и решения о принудительном исполнении договора в натуре. В праве справедливости утверждается, таким образом, и другой важнейший принцип гражданского права – строгая обязательность исполнения договора.

Общие черты в праве справедливости и общем праве выросли из судебной практики. Кадры английских юристов формировались судебной практикой. Сложность судебной процедуры в Англии приводила желающего стать юристом не к изучению в университетах вопросов теории и принципов права, роль которых в повседневной работе судов была ограничена, а к овладению техникой судебной процедуры и доказательств, что давалось лишь опытом практической деятельности. И в настоящее время в Англии, чтобы стать адвокатом, судьей или поверенным, вовсе не обязательно кончать университет. Роль теории в развитии и применении английского права, в частности права справедливости, была меньшей, чем на континенте.

С созданием права справедливости в Англии возник дуализм права: параллельно существовали и применялись двумя разными системами судов две обособленные подсистемы и соответствующие им формы права. Лишь постепенно, очень медленно различия систем и форм англосаксонского права сглаживаются, теряют значение. В 1873 г. актом парламента о реорганизации судебной системы было осуществлено слияние судов общего права и права справедливости. Истоки, питавшие самостоятельное и обособленное существование двух ответвлений англосаксонского права, были исчерпаны. Происходит как бы поглощение общего права правом справедливости. Следует, однако, учитывать, что еще ранее общее право передало праву справедливости некоторые ведущие черты своей формы, которые и стали определять своеобразие англосаксонского права. Эти своеобразные черты, отражающие особенности народа, его истории, английские юристы и до настоящего времени подчас именуют «естественными» или «божественными».

Статутное право

С созданием парламента (XIII в.) из его актов (статутов-законов) складывается *статутное право* (statute law). Однако не оно определяло англосаксонскую форму права. Характерно и типично для Англии то, что статуты в формировании права играли менее значительную роль, чем на континенте. Статуты, принимаемые парламентом после его образования, регулировали сравнительно узкий круг общественных отношений, кроме того, они подчас были сформулированы недостаточно конкретно и оставляли широкий простор судейскому усмотрению.

Такое положение подверглось некоторому изменению со времени конфликта Стюартов с парламентом, буржуазной революции и утверждения верховенства парламента в области законодательства. Однако и в XVIII столетии сфера действия статутного права была ограниченной. Формально устаревшие статуты никто не отменял, а их реальное значение всецело определялось судебной практикой. Статуты обросли множеством прецедентов («прецедентов толкования»), те и другие образовали одно целое. В судебной практике статуты по отношению к общему праву и прецедентам рассматривались как второстепенный источник права. Считалось, что «норма права, установленная прецедентом, – основа права, а статут – род дополнения»[55].

Позже роль статутного права возрастает в связи с изданием сборников статутов, появлением консолидированных актов. С 1870 по 1934 год, например, было издано более ста таких актов. Характеризуя современное положение в английском праве, Р. Давид пишет, что судьи в Англии, конечно, применяют закон, но норма, которую он содержит, окончательно включается в право лишь после того, как «она будет неоднократно применена и истолкована судами… В Англии всегда предпочтут цитировать вместо текста закона судебные решения, применяющие этот закон»[56].

Колониальная экспансия и колониальное господство Англии в ряде стран мира способствовали укоренению здесь и англосаксонского права, его формы. Черты англосаксонского права в той или иной мере были восприняты в США, Канаде, Австралии, Индии, некоторых государствах Африки.

9.3. Сходства и различия, общее и особенное

Применение сравнительного метода во многом зависит от характера отбора и группировки материала. В завуалированном историческими деталями виде сравнительный метод имеет место

уже в близком расположении фактов истории англосаксонской и романо-германской форм права. Однако возможно и более активное использование этого метода – при выделении и параллельном изложении сходств и различий сопоставляемых явлений. Здесь общее и особенное, приобретая рельефность, становится наглядным, открываются более прямые и близкие пути к познанию существенных черт рассматриваемых явлений.

Римская и романо-германская формы права

Так, при сопоставлении римского права с правом континентальных государств у них обычно устанавливают общее. Действительно, характерные черты романо-германской формы права – во многом результат действия преемственности, рецепции, широкого влияния римского права на право континентальных государств. *Ими были восприняты конечные результаты развития римского права* – его идейно-теоретические, юридико-технические достижения, разработка структуры и целого ряда институтов гражданского права. Меньше обращается внимания на их различия. Но римское право, если и вобрало в себя достижения правового опыта народов, населявших Римскую империю, никогда не знало рецепции в том виде и объеме, как это наблюдалось позже при формировании романо-германской формы права на континенте Европы.

Римская и англосаксонская формы права

Интерес представляют общее и особенное у англосаксонского и римского права. Если в характерных чертах романо-германской формы заметна преемственность, то в англосаксонской форме на новой, более высокой основе четко проявляется повторяемость.

Когда говорят о праве Англии, то обычно подчеркивают его самобытность, то, что в его становлении римское право не играло существенной роли. Право Англии отличается, например, своеобразием структуры, институтов, терминологии, в нем отсутствует деление на частное и публичное право. Общее у римского и англосаксонского права не в восприятии конечных результатов развития римского права, но *в самом ходе их движения.* Общее здесь выявляет закономерность, присущую относительно самостоятельно развивающейся правовой системе, а также закономерность повторяемости на более высоком витке спиралевидного развития.

Общие черты наблюдаются у квиритского права в Риме и общего права в Англии. И та и другая формы выражали начальный, отправной пункт в развитии права.

Квиритское, как и общее, право не было приспособлено для регулирования более сложных отношений товарного оборота. И по мере созревания товарно-денежных отношений обнаруживается разрыв между ними и новыми требованиями регулирования общественных отношений. Вместе с тем консервативность квиритского и общего права мешала их изменению, приспособлению к новым условиям и требованиям. Более легкий и простой путь регулирования новых отношений был найден не в изменении старого, а в создании нового права. Это происходит при возникновении в Риме преторского права, в Англии – права справедливости. Новые правовые формы значительно отличались от старых. Они были подвижнее в отражении требований оборота, обеспечивали быстрое, прочное заключение сделок, давали более полное право распоряжения частной собственностью.

Общее нетрудно обнаружить и в составлении претором формулы иска в Риме, и в выдаче судебного приказа по общему праву в Англии – здесь решался вопрос о праве, о том, какие отношения подлежат правовой регламентации. С этим во многом связана особо важная роль процессуальной нормы и процессуального права – из наличия иска здесь делали вывод о существовании права. Как римское право на определенной ступени развития предстает перед нами в виде системы исков, так общее право и право справедливости – в виде системы приказов.

В деятельности претора хорошо видны общие черты с той ролью, какую играл в развитии права канцлер в Англии. Тот и другой были относительно свободны в следовании нормам старого права. В их деятельности преодолевались ограниченность, формализм старого права, происходило становление нового права: преторского – в Риме, права справедливости – в Англии.

С созданием новых подсистем и соответствующих форм права в Риме и Англии при возникшем дуализме права и столкновении норм квиритского и общего права с нормами преторского права и права справедливости предпочтение отдавалось последним. Постепенно происходит сближение старых и новых правовых форм. Их влияние в Риме завершается принятием Свода законов Юстиниана; в Англии решающее значение в этом процессе имел акт 1873 г. о слиянии судов общего права и судов права справедливости.

При сопоставлении движения права в Риме и Англии

внимание привлекает самое щепетильное отношение юристов этих стран к старым формам своего права, а также практический характер юриспруденции.

В Риме древнейшее квиритское, цивильное, право почиталось священным установлением. В Англии равное значение для общего права имело его провозглашение «искони английским», «национальным» правом. Характерную черту всего последующего правового развития в обеих странах составляло сохранение и широкое использование специфических особенностей старых форм. В Риме, например, при составлении Свода законов за исходное были взяты слова Юстиниана о безусловном уважении к «непогрешимой древности». В Англии и в буржуазном праве верховенство парламента «согласуется» с верховенством общего права. Форма современного права Англии выросла из формы общего права и сохраняет многие специфические ее черты.

Практический характер юриспруденции в Древнем Риме и Англии имел многочисленные проявления, например, в первостепенном значении для развития права деятельности практических работников, судей, юристов-практиков. Соответственно на первый план в качестве источника права выдвигался прецедент, наоборот, роль закона и общих абстрактных положений теории в формировании права была ограниченной. Этим обусловливалась большая конкретность правовых норм как в Риме, так и в Англии, постепенность изменений. О «практицизме» римских юристов, о том, что «они творили право на почве разрешения конкретных жизненных казусов», можно прочесть в работах И. С. Перетерского и И. Б. Новицкого. Но и отличительная черта английского общего права, права справедливости – они сложились из судебных прецедентов, были выработаны в ходе практической деятельности судей.

Англосаксонская и романо-германская формы права

В новейшей истории наблюдается *тенденция к стиранию их различий.* Англосаксонская и романо-германская формы права активнее приспосабливаются к потребностям регулирования усложняющихся общественных отношений. Сравнительное правоведение способствует обмену опытом и унификации права, ограничению в нем черт исторической и национальной самобытности. Изменения в той или иной степени затрагивают все основные стороны обеих форм права: обобщающий характер правовой нормы, роль теории, закона, судебного прецедента как источников права, значение систематизации и кодификации

права.

* * *

Спиралевидный мировой исторический процесс на каждом витке содержит новое, неповторимое, которое, однако, в чем-то сходно с прошлым.

Природа права экономна, но предполагает и широкое многообразие (может быть, «симфонический оркестр, исполняющий одну и ту же мелодию всякий раз на новый манер»). Противоположности в праве равнозначительны. Рассудочное и традиционное, абстрактно осознанное и эмпирическое, подвижное и устойчивое… они подчас несовместимы и друг без друга невозможны. Их соотношение подвижно и разнообразно. В Англии – одно, а рядом во Франции и Германии – другое, в России – третье.

Закономерности стадиального движения, преемственности, так четко представленные в римском частном праве, и его рецепции в правовых системах других стран проявились в разной мере полноты и в модификациях, обусловленных особенностями народа, его истории, быта и традиций. В эпохи революционных взрывов господствует «культ разума», осуществляется скачок, прорыв в будущее. Затем происходит отказ от необоснованных претензий разума, в чрезмерности познается мера, новое, жизнеспособное отделяется от утопического, совершенствуется, становится своим, приобретает силу традиции.

Наряду с относительной четкостью стадий правового роста истории хорошо известны и переходные состояния, смутное время, со сменой ценностных ориентиров, болезненностью, идейными и духовными шатаниями, когда в праве устанавливается неопределенность, сфера его действия ограничивается, расширяя простор произволу и грубой силе.

Переживаемый Римом в I в. до н. э. кризис привел, однако, не к гибели государственности, но лишь к смене ее формы, дал дополнительные импульсы совершенствованию права.

Самобытность российского права ни в коей мере не означала и не означает изоляцию от опыта римского права и его интерпретаций на Западе. Но Россия и азиатская страна с ценностями коллективизма, особой устойчивости общественных отношений. Запад и Восток… их особливость безусловна и относительна. Слияние их специфики в российском праве дает качественно новый сплав. Поступательное движение российского права в русле мирового интеграционного процесса не отрицает

собственного, нам присущего. Руководство разума, отражающего объективную логику, не может не замечать народное чувство права. При этом прорывы к более высокому заметно чередуются с попятными движениями, даже застоем, определяющими значительную растянутость во времени исторического процесса.

Контрольные вопросы

Глава 7

1. Расскажите о причинах рецепции римского права.
2. Что вы знаете об основных фактах рецепции в феодальной Европе?
3. Рецепция – это преемственность или повторяемость, или то и другое вместе?
4. В чем, по вашему мнению, проявились преемственность и повторяемость в Кодексе Наполеона?

Глава 8

1. Какими чертами различались англосаксонская и романо-германская (континентальная) формы права? В чем вы видите причины их различий?
2. Объясните, что такое вторичная рецепция римского права. Где она наблюдалась?
3. Какие проявления римского права наблюдаются в российском праве?

notes

Примечания

1

Право – альтернатива грубой силе, а правоприменение – войне всех против всех. Правовая культура во все времена и у всех народов помогала мирно решать возникающие конфликты.

2

Черниловский З. М. Римское частное право. Элементарный курс. – М., 1997. – С. 9. Юридически мыслить, однако, никак не равнозначно понятию «юридическое мировоззрение», рядом с которым стоит «пусть погибнет мир, да здравствует юстиция!».

3

Глинский Б. А. Моделирование как метод научного исследования. – М., 1965. – С. 3.

4

Гурьев В. С. Якоб Буркхард. Очерки жизни и творчества // Методологические и историографические вопросы исторической науки. – Томск, 1974. – С. 108.

5

Гёте И. В. Избранные сочинения по естествознанию. – М., 1937. – С. 389.

Гёте и Шиллер. Переписка. Т. 1. – М., 1937. – С. 308.

Конкретный фактический материал по отраслям права излагается в следующих разделах.

8

В Риме рано стали отличать jus (веления мастей) от fas (веления богов). Уже в раннем римском праве шел процесс его освобождения от влияния религии.

9

Как принято, цитируя, мы будем указывать то место в Дигестах Юстиниана (как, например, здесь), где цитата находится: номер, книга, титул в книге и параграф.

Может быть, именно рационализм (с абстрактностью и универсальностью норм), порывавший с этнической самобытностью, религиозностью, коллективизмом раннего состояния, прежде всего и определял классическое состояние римского права.

11

Подробнее см. § 5 «Источники и памятники права».

Следует учитывать, что римские юристы говорили о вещных и обязательственных исках, а не о вещном или обязательственном праве. Последнее есть модернизация, появившаяся в Средние века.

Во многом этим же характеризовалось и развитие англосаксонского права (см. § 8.2 «Англосаксонская форма права»).

14

Римское частное право. – М.: Юрист, 1994. – С. 10. Сходный характер преобразований наблюдался в строительстве англосаксонского права. Об английской неписаной конституции видный английский правовед А. Дайси писал, что «она не была установлена, – она выросла; она плод не отвлеченной теории, а инстинкта», она строилась «подобно тому, как пчелы строят соты, – не унижаясь до понимания правил, по которым они возводят строение». (*Дайси А.* Основы государственного права в Англии. – М., 1907. – С. 3). Общее здесь – не только «внешнее сходство, но закономерность права, развивающегося на собственной основе при ограниченном влиянии внешнего фактора».

Именно заключительные результаты движения римского права были восприняты на континенте Европы и определили лицо романо-германской (континентальной) формы современного права.

16

Свод Законов Юстиниана цитируется следующим образом: I (Институции). D (Дигесты), C (Кодекс), N (Новеллы). Далее обозначается номер книги, титула, фрагмента, параграфа.

К тому времени имелся большой перечень и других переводных изданий и работ российских авторов о римском праве. Труды И. А. Покровского и В. М. Хвостова выделяются нами как наиболее добротные и типичные для того времени.

Удальцова З. В. Законодательные реформы Юстиниана // Византийский временник. 1965. Т. 26, 27.

Coli U. Stati-Citta e unita etniche nella preistoria greca e italiana // Studi in onore di Pietro de Francisci; 1956, I V, p. 507.

20

De Martino F. Storia della Constituzione Romana. I. Napoli, 1958, p. 33, 67.

История государства и права. Т. I. – М., 1949. – С. 130.

Утченко С. Л. Цицерон и его время. – М., 1973. – С. 23.

23

Вестник древней истории. 1970, № 2. – С. 23.

Иной оценки реформ придерживается З. М. Черниловский: «Римская государственность сложилась… с реформой Сервия Туллия». Им, однако, подчеркивается, что главное значение реформ состояло в переходе на ту более высокую ступень развития, когда «главным достижением» становится «признание богатства наряду и в противоположность знатности происхождения…» (Римское частное право. Элементарный курс. С. 12).

25

Плутарх. Моралии. Римские вопросы // Вестник древней истории. 1976. № 4. – С. 200.

26

Полибий. Всеобщая история в сорока книгах / Пер. с греч. Ф. Г. Мищенко. Т.11, kh. VI. – М., 1895. – С. 11, 12.

27

Гримм Э. Исследование по истории развития римской императорской власти. Т. 1. – Спб., 1900. – С. 29.

Нельзя не обратить внимание на то, что в исключение из общих хронологических рамок постклассического права в настоящем разделе излагается государственное право первых трех веков нашей эры. В этом проявляется относительно неравное развитие отдельных частей права, известная доля условности деления римского права на этапы. Следует также учитывать, что в ранней Империи, при принципате, централизация государственной власти имела не только прогрессивный аспект, но и реакционные черты, позволяющие рассматривать ее в разделе о постклассическом праве.

См. *Утченко С. Л.* Цицерон и его время. – М., 1973.

Необходимо обратить внимание: наказывалось лишь преднамеренное убийство раба. Если же господин будет «бить раба плетьми… или заключит его в оковы и бросит в темницу, – говорилось в законе, – то пусть не опасается быть обвиненным в смерти раба» (С. 9. 14. 1).

31

В наше время юридическими лицами признаются учреждения, предприятия, организации, способные самостоятельно выступать в обороте, суде и обладающие обособленным от физических лиц имуществом, которым они отвечают по своим обязательствам.

32

Сходное деление вещей имело место в истории англосаксонского права – реальная собственность (земли, родовые недвижимости) и личная собственность (другие объекты вещного права). В отношении реальной собственности существовал усложненный порядок защиты и регулирования. По мере развития товарно-денежных отношений, как и в Риме, деление на реальную и личную собственность сглаживается.

Аналогичное мы наблюдаем в Кодексе Наполеона. Сравни: ст.552 «Собственность на землю включает в себя собственность на то, что находится сверху, и на то, что находится снизу».

34

См. об этом: *Савельев В. А.* Римское частное право. – М., 1995. Разд. «Проблемы теории собственности в римском праве классического периода»; *Хутыз М. Х.* Римское частное право. – М., 1994. Разд. «Право собственности и бонитарное обладание».

См.: *Хутыз М. Х.* Цит. соч. С. 82.

36

В статье «Римская собственность на землю» ее автор, Е. М. Штаерман, подводя итоги рассмотрению большого фактического материала о развитии права собственности в Риме, приходит к выводу: «Если мы рассматриваем сложившееся в то время положение под углом зрения наших данных об отдельных землевладельцах, большей частью имевших виллы достаточно крупные, чтобы на их территории было все необходимое для ведения хозяйства, нам представляется, что их права собственности были не отличны от прав владельца капиталистического предприятия, что частная собственность римлян не отличалась от частной собственности капиталистического мира». Однако автор подчеркивает: «Если посмотреть на дело с учетом всей Империи в целом, то мы увидим, что положение здесь было иное. Мелкие собственники, крестьяне продолжали жить общинами… В провинциях верховным собственником было государство и постепенно (и притом достаточно быстро) оно было признано таковым и относительно всей Империи в целом». (Вестник древней истории. 1974. № 3. С. 65).

37

Хрестоматия по истории Древнего мира. Т. 3. – М., 1953. – С. 251–256.

Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М… 1994. – С. 552.

39

Покровский И. А. История римского права. – Рига, 1924. – С. 402. Подробно об этом см.: Римское частное право. С. 386.

См. разд. «Субъекты гражданского права».

41

В римском праве залог как право на чужую вещь относился к вещному праву. Однако чтобы приблизить изложение римского права к знанию современного права, залог рассматривается в разделе об обязательственном праве в ряду средств, обеспечивающих обязательства.

В отечественном праве (ст. 1067 ГК РФ) «вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть возмещен лицом, причинившим вред». Однако, «учитывая обстоятельства, при которых причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред…».

43

В рескрипте Диоклетиана (285 г.) можно прочесть: «Если ты или твой отец продали имение за бесценок, то человечно признать, что ты можешь, при содействии судебной власти, получить обратно имение, проданное тобой, с одновременным возвращением покупателю уплаченной цены, или же, если покупатель предпочтет такой выход, то может дополучить недостающее до справедливой цены». Цена считается слишком низкой, если она «ниже половины действительной стоимости» (C. 4. 44. 2).

Должнику было предоставлено право в течение двух лет выкупить имение, перешедшее в собственность кредитора (C. 8. 33. 3-B).

Перетерский И. С. Древний Рим // История государства и права зарубежных стран. – М., 1963. – С. 210.

См. § 5 «Источники и памятники права».

Шраерман Е. М. О классовой структуре римского общества // Вестник древней истории. 1969. № 4. – С. 56.

Стоянов А. Методы разработки положительного права. – Харьков, 1862. – С. 2.

Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. I. – Спб., 1875: *Savigny.* Geschichte des Romischen Rechts im Mittelalter. I–VII, 1834–1851; *Stobbe.* Geschichte der deutschen Rechtsguellen, I–II. – Braunschweig, 1860–1864; *Моддерман В.* Рецепция римского права: Пер. с нем. – Спб., 1888; *Муромцев С.* Рецепция римского права на Западе. – М., 1886; *Виноградов П. Г.* Римское право в средневековой Европе. – М., 1910; *Шершеневич Г. Ф.* История фиолософии права. – Спб., 1907 (разд. «Средневековые юристы»).

См.: *Бабаев В. К.* Советское право как логическая система. – М., 1978; *Неновски Н.* Преемственность в праве: Пер. с болг. – М., 1967; *Давид Р.* Основные правовые системы современности: Пер. с франц. – М., 1967; *Швеков Г. В.* Преемственность в праве. – М., 1983.

Понимание этапа применительно к римскому праву и его рецепции имеет различающееся содержание. Если в истории римского права «этап» выражает движение целостной правовой системы, то применительно к рецепции он – лишь некоторая ступень в освоении опыта римского права. Развертывание рецепции не совпадает с движением только феодального права. Последний ее этап приходится на время утверждения буржуазного строя.

51

См.: *Stobbe,* t. II, s. 52.

Bracton H. Bracton on the laws and customs of England. V. 1–4. – Camb., Mass., 1968. 1977.

53

См. *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. – М, 1948. – С. 104.

Советское право. 1926, № 5–6. – С. 87.

Jackson R. M. The machinery of justice in England. – Camb., 1942, p. 15.

Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1967. – С. 320.